



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

---

**ENAJENACIÓN FRAUDULENTE DE ACTIVOS SOCIALES**

**ALLEAMENTO FRAUDULENTO DE ACTIVOS SOCIAIS**

**FRAUDULENT DISPOSAL OF CORPORATE ASSETS**

---

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**AÑO ACADÉMICO 2020-2021**

**Grado en Derecho**

*Alumna: Irene Filgueira Loureiro*

*Tutora: Marta Cernadas Lázare*

## ÍNDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>3</b>
<b>SUPUESTO DE HECHO .....</b>	<b>4</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>II. PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE ACREEDORES DE LA SOCIEDAD “QWERTY, S.L.” .....</b>	<b>6</b>
1. Planteamiento.....	6
2. Análisis de los presupuestos de la declaración de concurso de acreedores.....	6
2.1 Presupuesto subjetivo .....	6
2.2 Presupuestos objetivos .....	7
i. Situación de insolvencia .....	7
ii. Concurrencia de varios acreedores .....	9
2.3 Presupuesto formal .....	10
3. Recapitulación.....	10
<b>III. EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL Y SU CONSIDERACIÓN RESPECTO DE LA SOCIEDAD “UVW, S.A.” .....</b>	<b>12</b>
1.Planteamiento.....	12
2. El principio de fe pública registral: concepto y regulación en la Ley Hipotecaria.....	12
3. Requisitos para la protección del tercero hipotecario.....	13
4. Recapitulación.....	15
<b>IV. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL .....</b>	<b>17</b>
1. Planteamiento.....	17
2. La conducta de “QWERTY, S.L.” como constitutiva de un delito de alzamiento de bienes ....	17
2.1 La previa relación jurídica obligacional: su naturaleza y exigibilidad.....	18
2.2 Conducta típica. ....	20
2.3 Concepto de insolvencia .....	20
2.4 Ánimo defraudatorio.....	21
3. El sujeto activo del tipo: la responsabilidad penal de los administradores. ....	22
3.1 La calificación como delito especial propio y la aplicación de la cláusula de extensión de autoría del art. 31.1 C.P. ....	22
4. Responsabilidad penal de terceras personas. ....	24
5. Modificación del delito de alzamiento de bienes por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. .....	25
6. Recapitulación .....	25
<b>V. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN EL MARCO DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL.....</b>	<b>26</b>
1. Planteamiento.....	26
2. Deberes de los administradores .....	26
2.1. Los deberes de diligencia y lealtad en su versión vigente en 2011 .....	27
2.2 La reforma operada por la Ley 31/2014, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital .....	27
3. Responsabilidad social de los administradores .....	28

<b>3.1 Diferencias entre la acción social y la acción individual de responsabilidad .....</b>	<b>29</b>
<b>i. Legitimación para el ejercicio de las acciones .....</b>	<b>29</b>
<b>ii. El daño o perjuicio causado como criterio de distinción .....</b>	<b>30</b>
<b>3.2 El ejercicio de la acción individual de responsabilidad .....</b>	<b>31</b>
<b>3.3. Acción cuasi - objetiva de responsabilidad .....</b>	<b>33</b>
<b>4. Recapitulación.....</b>	<b>34</b>
 <b>VI. VÍAS PARA EL COBRO DEL CRÉDITO QUE “ESCALENO, S.A.” OSTENTA FRENTE A “QWERTY, S.L.” .....</b>	 <b>35</b>
<b>1. Planteamiento.....</b>	<b>35</b>
<b>2. Aplicación de la doctrina del levantamiento del velo .....</b>	<b>35</b>
<b>3. Acción declarativa de simulación del contrato de compraventa.....</b>	<b>37</b>
<b>4. Acción pauliana o acción de rescisión por fraude de acreedores.....</b>	<b>39</b>
<b>4.1 Presupuestos para el ejercicio de la acción pauliana.....</b>	<b>39</b>
<b>4.2 Ejercicio de la acción pauliana: legitimación y caducidad.....</b>	<b>42</b>
<b>5. Responsabilidad civil por la comisión de un delito de alzamiento de bienes .....</b>	<b>42</b>
<b>6. Recapitulación.....</b>	<b>44</b>
 <b>VII. CONCLUSIONES.....</b>	 <b>46</b>
 <b>VIII. BIBLIOGRAFÍA. ....</b>	 <b>47</b>
 <b>IX. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL .....</b>	 <b>49</b>

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

AAP: Auto de la Audiencia Provincial

AJM: Auto del Juzgado de lo Mercantil

ATS: Auto del Tribunal Supremo

art.: artículo

CC: Código Civil

CP.: Código Penal

DGRN: Dirección General de Registros y Notariado

LC: Ley Concursal

LO: Ley Orgánica

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LH: Ley Hipotecaria

LSC 2010: Ley de Sociedades de Capital, en su versión original, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2012, de 2 de julio

LSC 2014: Ley de Sociedades de Capital, en su versión en vigor tras la reforma operada por la Ley 31/2014

núm.: número

pág.: página

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

S.A.: Sociedad Anónima

SJM: Sentencia del Juzgado de lo Mercantil

S.L.: Sociedad Limitada

S.L.U.: Sociedad Limitada Unipersonal

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TRLC: Texto Refundido de la Ley Concursal

TS: Tribunal Supremo

## **SUPUESTO DE HECHO**

Los hermanos Pedro y José Rodríguez Lagoa son los socios fundadores de la sociedad de responsabilidad limitada “QWERTY S.L.”, constituida el 2 de enero de 2005 y dedicada al «desarrollo de las actividades correspondientes al comercio minorista de productos de tecnología informática, de impresión y accesorios de oficina, así como al mantenimiento derivado de los mismos», según se extrae de sus estatutos sociales. QWERTY tiene un capital social de 20.000,00€, dividido en 500 participaciones, cuya titularidad corresponde por mitad a ambos hermanos. Pedro y José son administradores mancomunados de la mentada sociedad.

Asimismo, Julia García Gil, casada con Pedro desde 1998, es la socia única de otra entidad mercantil de responsabilidad limitada denominada “ABCD S.L.U.”, constituida el 3 de febrero de 2007, siendo, a la vez, administradora única de la misma. Según sus estatutos sociales, la actividad constitutiva de su objeto social consiste en «la adquisición de terrenos, así como su urbanización, parcelación, explotación, venta; por cuenta propia o de terceros, bien sea directamente o por medio de contratistas».

Durante el ejercicio correspondiente al año 2009 QWERTY ha contraído distintas obligaciones con la entidad “ESCALENO S.A.”, proveedora principal de QWERTY, por importe de 228.000,00€, producidas tras la distribución de productos comercializados por dicha mercantil, cuyo vencimiento se fijó para el 1 de abril de 2011. Según se extrae de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2010, dicha obligación representa la única deuda integrada en el pasivo de QWERTY.

El 3 de enero de 2011, QWERTY, representada por Pedro y José, transmite mediante contrato de compraventa a ABCD, representada por Julia, la titularidad de dos bienes inmuebles, mediante otorgamiento de las correspondientes escrituras públicas. Dichos inmuebles consistían en la oficina en la cual realizaban la gestión de su actividad y una nave industrial utilizada para la recepción y almacenamiento de mercancías, ambas inscritas en el Registro de la Propiedad de A Coruña, con núm. 3123 y 8762, respectivamente. La contraprestación pactada, la cual se efectuó en el mismo momento del otorgamiento de las escrituras, fue de 100.000 euros. La entidad adquirente, ABCD, inscribe ese mismo día en el Registro de la Propiedad la compra de los mentados inmuebles. QWERTY sigue utilizando la oficina como centro de gestión de su actividad.

El valor contable a 31 de diciembre de 2010 de la oficina y de la nave era, respectivamente, 120.000 euros y 400.000 euros, representando ambos elementos conjuntamente un 80% del valor total del activo, según las cuentas anuales aprobadas por QWERTY.

El 1 de febrero de 2011 ABCD, representada por Julia, otorga escritura pública de transmisión de la nave industrial anteriormente mencionada por dación en pago a favor de “UVW S.A.”, para la satisfacción de un derecho de crédito que esta última ostentaba frente a ABCD por un valor de 350.000,00€. UVW procede de manera inmediata a inscribir en el Registro de la Propiedad dicha escritura pública de dación en pago.

El 1 de abril de 2011, la entidad “ESCALENO S.A.” realiza un requerimiento de pago mediante burofax a QWERTY por importe de 228.000€, otorgándole a éste un plazo de 15 días para hacer efectivo el pago y advirtiéndole de que, en caso de no realizarse el mismo en el plazo fijado, iniciarían las actuaciones judiciales oportunas a fin de obtener el cobro de las cantidades adeudadas.

## I. INTRODUCCIÓN

Al contrario de lo que sucede en el caso de las obligaciones contraídas por los empresarios como personas físicas, la participación en el tráfico jurídico y económico mediante la constitución de sociedades capital tiene una consecuencia esencial, consistente en la separación de patrimonios entre la sociedad y sus socios, que impide a los acreedores dirigirse contra bienes que no se encuentren en el patrimonio social. Esta circunstancia provoca que, en ocasiones, se produzca el vaciamiento fraudulento de la sociedad, con el objetivo de provocar una situación de insolvencia, con la que la sociedad pueda eludir el pago de sus obligaciones sociales. En este sentido, la determinación de las consecuencias que se derivan de este tipo de estrategias constituye un asunto de vital importancia que afecta a diversas ramas del Derecho y cuyo objetivo último consiste en determinar cuáles son las opciones de las que dispone un acreedor que, en fraude de acreedores, ha visto lesionado su derecho de crédito, para ver satisfechas sus pretensiones crediticias ante la insolvencia de la sociedad.

Este es el conflicto que plantea el supuesto de hecho: la enajenación fraudulenta de activos sociales por parte de los administradores de la sociedad QWERTY, con el objetivo de frustrar las expectativas de cobro de su único acreedor Escaleno. Para su resolución, se valorará en primer lugar la procedencia de la declaración del concurso de acreedores, puesto que de esta circunstancia depende, en gran medida, la respuesta a las restantes preguntas, debido a que la institución concursal comporta importantes consecuencias en cuanto al ejercicio de las acciones por la responsabilidad de los administradores y, sobre todo, en cuanto a las vías para el cobro del crédito por parte de Escaleno. Posteriormente se definirán las consecuencias que los hechos tienen para todos aquellos sujetos que se han visto involucrados, esto es, para el subadquirente de los bienes - la sociedad UVW -, para los administradores de la sociedad - desde un punto de vista penal y social - y, por último, para su acreedor Escaleno, determinando cuales son las acciones judiciales que podrá emprender para cobrar finalmente su crédito.

A estos efectos, es necesario establecer una premisa en cuanto a la situación patrimonial de QWERTY y su posible insolvencia, un extremo fundamental para la argumentación jurídica de cada una de las cuestiones para la resolución de cada una de las cuestiones formuladas por el supuesto de hecho. Esto se debe a que, tal y como se deriva de la información aportada, los contratos de compraventa celebrados por los administradores dejan reducido el activo social al 20% de su valor inicial, es decir, 130.000 euros, cantidad insuficiente para hacer frente al pago de la deuda de 228.000 euros que la sociedad Escaleno ostenta frente a QWERTY, sobre todo si se tiene en cuenta que este valor contable puede diferir del valor de mercado que la sociedad pudiese obtener por su realización. En lo que se refiere a la contraprestación de 100.000 euros por la venta de los inmuebles en 2009, que se integra en la tesorería de la sociedad, la información contable aportada por el supuesto de hecho no incluye ningún dato sobre los gastos a los que QWERTY debe hacer frente en el desarrollo de su objeto social desde ese momento hasta 2011, por lo que es posible presumir que el valor de Tesorería en el momento de la exigibilidad de la deuda fuese inferior a ese valor. Por todo esto, para la resolución del presente Trabajo de Fin de Grado, se partirá de la premisa de la insolvencia de QWERTY.

Por último, la considerable diferencia temporal existente entre el momento de los hechos, 2011 y el momento actual, en el que tiene lugar la resolución del supuesto de hecho, condiciona la argumentación jurídica de las cuestiones formuladas, al ser necesario aplicar la legislación aplicable en el momento de los hechos que, en la mayoría de los casos, difiere de la actual. Por ello, en cada uno de los capítulos se hará referencia a cuál hubiese sido la resolución si los hechos hubiesen transcurrido en la actualidad.

## **II. PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE ACREEDORES DE LA SOCIEDAD “QWERTY, S.L.”**

### **1. Planteamiento**

Durante el ejercicio correspondiente al año 2009, “QWERTY, S.L.” contrajo diferentes obligaciones con la entidad “Escaleno, S.A” por importe de 228.000 euros y cuyo vencimiento fue fijado para el 1 de abril de 2011. Dicha deuda representaba a cierre del ejercicio 2010 la única obligación integrada en el pasivo de QWERTY, tal y como se extrae de las cuentas anuales correspondientes a dicho ejercicio, por lo que Escaleno era, en ese momento, su único acreedor.

El 3 de enero de 2011, QWERTY procede, bajo la representación de sus administradores mancomunados, Pedro y José Rodríguez Lagoa, a la enajenación mediante contrato de compraventa de dos bienes inmuebles – una oficina y una nave industrial –, cuyo valor conjunto representaba el 80% del valor del activo social. Como consecuencia de dicha operación, el activo de QWERTY queda limitado a un valor de 130.000<sup>1</sup> euros, cantidad insuficiente para que el día en que se hace exigible el crédito de “Escaleno, S.A.”, 1 de abril de 2011, se pueda proceder al pago de la obligación previamente concertada, por importe de 228.000 euros.

Como se puede apreciar, los hechos objeto de análisis datan del año 2011, momento en el que estaba en vigor la Ley 22/2003, de 9 de junio, Concursal (en adelante, LC), por lo que, en el caso de que Escaleno finalmente decida emprender acciones judiciales tras 15 días desde el requerimiento de pago, la LC deberá ser la normativa aplicable para determinar la procedencia de la declaración del concurso de acreedores. Sin embargo, si por lo contrario Escaleno no hubiese reaccionado ante el impago de QWERTY y se hubiesen producido 10 años de inactividad, al ser el momento actual en el que se debería dar respuesta a las cuestión formulada, nos encontraríamos ante un escenario en el que es necesario aplicar la normativa concursal vigente en 2021, esto es, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal* (en adelante, TRLC).

Esto se debe a que con la entrada en vigor del TRLC, el 1 de septiembre de 2020, se produce la derogación con carácter general de la Ley Concursal. Su disposición transitoria única, solo deja provisionalmente en vigor determinados preceptos de la LC, relativos fundamentalmente a la regulación de la administración concursal. Esto implica que el TRLC es la norma aplicable a todos los procedimientos concursales que inicien o hayan iniciado con posterioridad al 1 de septiembre de 2020, como sería el caso de QWERTY si dicha declaración no se hubiese producido hasta el momento actual.

### **2. Análisis de los presupuestos de la declaración de concurso de acreedores**

La declaración del concurso de acreedores precisa que se cumplan una serie de presupuestos o requisitos, definidos como aquellos «hechos o circunstancias que deben concurrir de forma previa para que pueda declararse formalmente a un sujeto en situación de concurso de acreedores» (GONZÁLEZ, 2020, pág. 179). Se trata de presupuestos de naturaleza subjetiva, objetiva y formal, cuya concurrencia deberá ser analizada para determinar procedencia de la declaración del concurso de acreedores respecto a “QWERTY, S.L.”.

---

<sup>1</sup> Cantidad resultante del cálculo del 20% restante del activo tras el negocio jurídico de compraventa celebrado por los administradores sociales.

## 2.1 Presupuesto subjetivo

El presupuesto subjetivo de la declaración del concurso de acreedores se encontraba regulado en el art. 1.1 LC (art. 1.1 TRLC), que establece que procederá «respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica»<sup>2</sup>. En este sentido, es posible afirmar que se trata de un presupuesto consistente en la condición de persona del deudor, es decir, en la personalidad jurídica (GONZÁLEZ, 2020, pág. 180). Esta regla general contempla únicamente dos excepciones referentes a declaración en concurso de las herencias que no hayan sido aceptadas pura y simplemente<sup>3</sup> y a la imposibilidad de declaración respecto a las entidades contempladas en el art. 1.3 LC (art. 1.2 TRLC), relativo a las integrantes de la organización del Estado, organismos públicos y demás entes de derecho público.

En el caso objeto de análisis, el presupuesto subjetivo no plantea discusión, puesto que la deudora es la sociedad QWERTY. Se puede concluir que la condición de personalidad jurídica concurre sin que incurra en la excepción contemplada en el art. 1.3 LC (art. 1.2 TRLC). Por ello, subjetivamente se cumple el presupuesto necesario para la declaración del concurso de acreedores.

## 2.2 Presupuestos objetivos

Los presupuestos objetivos de la declaración del concurso de acreedores hacen referencia a cuál es la situación económica en la que ha de encontrarse un determinado deudor para poder ser declarado en concurso. A fin de responder a esta cuestión se analizará, en primer lugar, la situación de insolvencia como presupuesto objetivo, contemplada de manera expresa en el art. 2 LC (art. 2 TRLC), y, posteriormente, se abordará la cuestión de pluralidad de acreedores como presupuesto del concurso. Este aspecto no constaba de manera expresa en la LC hasta la aprobación del Real Decreto 1/2020, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal*. Es por ello por lo que generó cierto debate en torno a su necesidad e hizo necesaria la manifestación de los tribunales en torno a si debía ser considerada como un presupuesto del concurso o no.

### i. Situación de insolvencia

El art. 2.1 LC (art. 2.1 TRLC) establece que el presupuesto objetivo del concurso es la insolvencia del deudor. Esta puede ser actual, entendida como el estado en el que se encuentra «el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles», o inminente, cuando es el propio deudor el que prevé «que no podrá cumplir regular y puntualmente» dichas obligaciones (2.3 LC y 2.3 TRLC). En este sentido, de acuerdo con BROSETA Y MARTÍNEZ (2020, pág. 564), el concepto de insolvencia al que se refiere el TRLC consiste en la «incapacidad o impotencia patrimonial» para hacer frente a las obligaciones por parte del deudor. Es indiferente que la incapacidad se deba a insuficiencia patrimonial o a falta de liquidez, lo que permite afirmar que la normativa concursal maneja un concepto de insolvencia amplio o funcional (GONZÁLEZ, 2020, pág. 184), cuya nota definitoria es la «incapacidad para cumplir», que no se identifica con el incumplimiento en sí mismo, ya que puede deberse a

---

<sup>2</sup> Se somete al procedimiento concursal a todo deudor, independientemente de si se trata de una persona física o jurídica, empresario o no, lo que no implica que no existan diferencias en el procedimiento, al existir por ejemplo un procedimiento simplificado, aplicable por norma general a los pequeños empresarios (BROSETA Y MARTÍNEZ, 2020, pág. 563).

<sup>3</sup> Esto es, la herencia yacente que todavía no ha sido aceptada y las herencias aceptadas a beneficio de inventario, que pueden ser declaradas en concurso a pesar de no tener personalidad jurídica (GONZÁLEZ, 2020, pág. 180).



causas diferentes a la insolvencia, ni precisa en ocasiones del incumplimiento por parte del deudor, cuando este cumple pero no de manera normal o regular<sup>4</sup>.

Por lo expuesto, es posible afirmar que la entidad QWERTY se encuentra en una situación de insolvencia actual, debido a su incapacidad para hacer frente al pago de la obligación por importe de 228.000 euros ya que en este caso, existe una insuficiencia de activo social. Sin embargo, esta circunstancia puede no ser suficiente para proceder a la declaración del concurso de acreedores, en función de quién sea el sujeto legitimado que haya llevado a cabo la solicitud.

Como ya se explicará de forma más extensa en apartados siguientes, de acuerdo con el art. 3.1 LC (art. 3.1 TRLC) los sujetos legitimados para solicitar el concurso son tanto el deudor como cualquiera de sus acreedores, y la concurrencia de una u otra circunstancia implica una serie de diferencias en el procedimiento que, afectan, entre otros aspectos, a la consideración de la insolvencia como presupuesto del concurso.

De esta forma, cuando la solicitud de declaración sea presentada por algún acreedor, únicamente se podrá referir a la insolvencia actual, y esta deberá ser justificada con base a alguno de los hechos reveladores enumerados en el art. 2.4 LC (art. 2.4 TRLC), cuya concurrencia deberá ser probada por el acreedor solicitante. En este sentido, el elenco de hechos contenidos en el artículo funciona únicamente como indicios que hacen presumir la existencia de insolvencia (BROSETA Y MARTÍNEZ, 2020, pág. 566), a los que el deudor puede oponerse, de acuerdo con el art. 20 TRLC cuando «aun habiéndose producido ese hecho, no se encontraba en estado de insolvencia» o dicho estado desapareciese posteriormente.

El tenor literal del art. 2.4 LC (art. 2.4 TRLC) dispone que los hechos reveladores del estado de insolvencia que deberán ser probados por el acreedor solicitante son: (1) la existencia de previa declaración judicial o administrativa firme de insolvencia del deudor; (2) el título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio; (3) la existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor; (4) el sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones del deudor; (5) el sobreseimiento generalizado de las obligaciones tributarias exigibles [...]; y, por último, (6) el alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por parte del deudor.

En este sentido, en caso de que fuese algún acreedor de QWERTY quien procediese a la solicitud del concurso, a saber, Escaleno S.A., deberá fundar la insolvencia en la concurrencia en alguno de los hechos indiciarios expuestos. Del relato fáctico del caso de análisis, se deduce que el único que podría ser aducido por Escaleno es el consistente en «el alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes» por parte de QWERTY. Esto se debe a que la sociedad procedió, bajo la representación de sus administradores, a la enajenación del 80% de sus activos sociales ante la inminente exigibilidad de la deuda, lo que, como se expone en apartados posteriores, es una conducta susceptible de ser constitutiva de un delito de alzamiento de bienes tipificado en el art. 257 CP.

Sin embargo, cuando el inicio del concurso no tenga su causa en la solicitud de alguno de los acreedores, sino en el otro sujeto legitimado, el deudor – en este caso, QWERTY – no es preciso que dicha solicitud se funde en alguno de los hechos reveladores de insolvencia contenidos en el art. 2.4 LC (art. 2.4 TRLC). Esto es, la parte deudora no está vinculada a la lista *numerus clausus* del citado precepto; únicamente deberá fundar la solicitud «en que se

---

<sup>4</sup> Cuando, por ejemplo, el deudor satisface las deudas valiéndose de medios anormales como la enajenación apresurada de activos para conseguir liquidez (SAP Madrid 279/2008, de 19 de noviembre).

encuentra en estado de insolvencia»<sup>5</sup> (2.2 LC y 2.2 TRLC) por cualquier medio de prueba. De este modo, si QWERTY pretende instar la solicitud de concurso podrá presentar como prueba las cuentas anuales de la sociedad, que arrojan un valor de activo social inferior al necesario para hacer frente al pago de la deuda con Escaleno.

En definitiva, independientemente de quien sea el sujeto legitimado, deudor o acreedores, que solicite el concurso de acreedores procede señalar que en ambos casos se cumple el presupuesto objetivo, consistente en la situación de insolvencia del deudor. Esta insolvencia del deudor se aprecia en la situación de QWERTY, quien no puede hacer frente al pago de la deuda de su acreedora Escaleno. Asimismo, cabe puntualizar que, en el caso de que sea Escaleno quien proceda a la solicitud, este podrá fundar su pretensión en el sexto hecho indiciario contenido en el art. 2.4 LC (art. 2.4 TRLC), esto es, en el alzamiento o liquidación ruinosa de los bienes por parte del deudor, dado que la enajenación de activos sociales llevada a cabo por QWERTY es susceptible de ser considerada como tal.

## **ii. Concurrencia de varios acreedores**

Además de la situación de insolvencia del deudor, existe una segunda circunstancia que, si bien no constaba de manera expresa en el texto de la LC, constituye un verdadero presupuesto objetivo de la declaración del concurso de acreedores: la pluralidad de acreedores. Esta circunstancia ha sido uno de los presupuestos más debatidos y controvertidos en el marco de la declaración concursal, puesto que su falta de mención expresa llevó a una parte de la doctrina a negar que se tratase de un requisito para el concurso, a pesar del carácter consustancial de la existencia de más de un acreedor a todo procedimiento concursal (GONZÁLEZ, 2020, pág. 189).

Los argumentos doctrinales a favor de la consideración de la concurrencia de varios acreedores como presupuesto del concurso se fundamentan de manera general en la lógica de la propia institución<sup>7</sup> y en la idea que se desprende del conjunto del texto de la LC (BROSETA Y MARTÍNEZ, 2020, pág. 567), en el que se realizan continuas referencias al “deudor común” y a “los acreedores”, en plural. GONZÁLEZ (2020, pág. 198) señala además la existencia de otros indicios de la necesidad de la pluralidad de acreedores, entre ellos, el hecho de que la mayoría de los hechos reveladores de la insolvencia del art. 2.4 LC (2.4 TRLC) impliquen la concurrencia de varios acreedores, o que la misma constituya uno de los requisitos para la iniciativa del Ministerio Fiscal junto con la insolvencia del deudor. Asimismo, señala la posibilidad que el art. 19.3 LC (22.3 TRLC) confiere al juez para, en aquellos casos en los que el acreedor instante no compareciese a la vista o no se ratificase en su solicitud, en lugar de sobreseer sin más trámite, continuar con el procedimiento concursal si concurre el presupuesto objetivo y hay pluralidad de acreedores. En este sentido, GONZÁLEZ (2020, pág. 198) considera que lo que la LC permite es “continuar sin el presupuesto formal cuando concurren el resto de presupuestos, entre los que incluye la concurrencia de varios acreedores”, razón por la que considera que es el indicio más evidente de la consideración de la pluralidad de acreedores como presupuesto del concurso, a pesar de su omisión expresa como tal.

Esta postura se ha visto además respaldada por la jurisprudencia de manera uniforme. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 122/2018, de 28 de septiembre, declara que existe unanimidad doctrinal<sup>8</sup> sobre que «la razón de ser y finalidad del procedimiento concursal, que por ello es de carácter colectivo [...] presupone la existencia de

<sup>5</sup> La declaración del concurso tiene otra particularidad cuando es el deudor quien la lleva a cabo, y es que sólo éste podrá fundar su pretensión en la existencia de una situación de insolvencia inminente, mientras que el acreedor solicitante sólo puede solicitar el concurso en caso de insolvencia actual (art. 2.3 TRLC)

<sup>7</sup> “Concurso” implica el llamamiento a varios o la concurrencia de varios.

<sup>8</sup> La pluralidad de acreedores como presupuesto del concurso se reconoce, entre otras, en: AAP Barcelona (secc. 15) de 16 de marzo de 2011 (JUR 2011\202026), y AJM Murcia de 9 de septiembre (JUR 2015/236161).

una pluralidad de acreedores, y sin esta circunstancia no cabe su declaración». Por este motivo, en aquellos casos el deudor se encuentre en estado de insolvencia, pero solo cuente con un acreedor, «basta la ejecución singular de su patrimonio para hacerle pago». De la misma forma se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 319/2016, de 27 de septiembre, que establece que «una sociedad insolvente y con un único acreedor insatisfecho debe liquidarse societariamente y ser cancelada registralmente, sin que pueda considerarse que ello perjudica al acreedor insatisfecho».

Tal y como se desprende de lo expuesto anteriormente, la consideración de la pluralidad de acreedores como un presupuesto objetivo del concurso de acreedores es una postura consagrada por la doctrina y jurisprudencia, por lo que su concurrencia respecto de la situación patrimonial de QWERTY deberá ser analizada para determinar si es posible proceder a la declaración del concurso de acreedores.

De acuerdo con los datos aportados por el relato fáctico, de las cuentas anuales del ejercicio correspondiente al año 2010 se extrae que la obligación que QWERTY mantiene con Escaleno representa la única deuda integrada en el pasivo de la sociedad, es decir, que Escaleno era, en ese momento, su único acreedor. Por consiguiente, al no concurrir la existencia de pluralidad de acreedores, no procederá la declaración de la deudora QWERTY en concurso, a pesar de concurrir el presupuesto subjetivo y encontrarse esta en una situación de insolvencia, por lo que la liquidación y ejecución de la misma no se llevará a cabo por el procedimiento concursal.

Si en lugar de situarnos en el escenario en el que Escaleno emprendiese acciones tras los 15 días desde su requerimiento de pago a QWERTY, la legislación aplicable será, como se avanzó en el planteamiento del presente Capítulo, el TRLC. Si bien la argumentación sobre la concurrencia o no de la pluralidad de acreedores será la misma, presumiendo que la situación de Escaleno como acreedor único se haya mantenido durante los últimos 10 años, la aprobación del Real Decreto 1/2020, de 5 de mayo, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal*, ha consagrado de manera expresa la postura favorable a considerar como presupuesto objetivo del concurso la existencia de pluralidad de acreedores (GONZÁLEZ, 2020, pág. 197) al introducir en el art. 465.2º TRLC, como causa de conclusión del concurso «cuando de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de un único acreedor».

### **2.3 Presupuesto formal**

El último de los presupuestos para la declaración del concurso es de naturaleza formal y consiste en la solicitud del concurso por parte de alguna de las personas legitimadas, que de acuerdo con el art. 3.1 LC (art. 3.1 TRLC) son el «deudor y cualquiera de sus acreedores». En este sentido, la solicitud constituye un presupuesto ineludible para la declaración del concurso, que presenta importantes diferencias en función de si es presentada por el deudor, en cuyo caso de denominaría concurso voluntario; o por un acreedor, que recibe el nombre de concurso necesario. Sin embargo, bastará en este sentido con establecer la necesidad de la solicitud, sin entrar en más detalle sobre sus características, debido a que la falta de pluralidad de acreedores ya ha determinado la improcedencia de la declaración de concurso.

### **3. Recapitulación**

Como se ha expuesto en los apartados anteriores, el análisis de la procedencia de la declaración del concurso de acreedores respecto de la sociedad QWERTY, requiere la concurrencia de una serie de presupuestos enunciados en el TRLC.

Si bien la sociedad cumple de manera evidente el presupuesto subjetivo, por tratarse de una entidad con personalidad jurídica en la que recae la condición de deudora, el análisis de los presupuestos objetivos plantea más conflicto.

En lo que respecta al presupuesto de insolvencia – definida como la incapacidad para cumplir regularmente con las obligaciones exigibles –, su consideración requiere un análisis diferenciado en función de cuál de los dos posibles sujetos legitimados – deudor o acreedores – lleven a cabo la solicitud de concurso. Esto se debe a que, mientras los acreedores deben fundar su pretensión en alguno de los hechos reveladores de insolvencia que figuran en la lista cerrada del art. 2.4 TRLC, cuando sea el deudor quien solicite el concurso no se encontrará vinculado por dicho precepto, pudiendo probar la insolvencia mediante cualquier método admitido en derecho. En el caso de QWERTY el presupuesto objetivo de la insolvencia se puede entender cumplido en cualquiera de los dos casos, puesto que los acreedores, en su caso, podrán probar la situación de insolvencia de QWERTY en el hecho revelador consistente en “el alzamiento ruinoso de bienes por parte del deudor” del art 2.4 TRLC, por lo que se trata de un presupuesto objetivo cuya concurrencia es posible admitir.

El presupuesto objetivo que plantea mayor conflicto por su omisión expresa como tal en la antigua LC es la pluralidad de acreedores, si bien la jurisprudencia lo ha admitido de manera reiterada como tal, y de la misma forma parece hacerlo la redacción del nuevo TRLC, al incluir su inexistencia como una causa de conclusión del concurso. En el caso de QWERTY, tal y como lo revelan los hechos expuestos, el balance final del año 2011 revela que la única obligación que figura en el pasivo de la sociedad es aquella concertada con Escaleno. De suponer que esta circunstancia se ha mantenido en el tiempo hasta el momento actual, Escaleno sería el único acreedor de Escaleno, lo que implicaría la falta de concurrencia de uno de los presupuestos del concurso de acreedores, y la imposibilidad de proceder a la declaración del mismo. En definitiva, a pesar de que QWERTY es una sociedad deudora en situación de insolvencia, al contar un único acreedor, Escaleno S.A, no concurre en ella el presupuesto objetivo consistente en la pluralidad de acreedores, razón por la que QWERTY deberá ser liquidada societariamente, resultando improcedente acudir a la institución concursal para satisfacer las pretensiones crediticias de Escaleno.

### **III. EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL Y SU CONSIDERACIÓN RESPECTO DE LA SOCIEDAD “UWV, S.A.”**

#### **1. Planteamiento**

El día 3 de enero de 2011, mediante contrato de compraventa, QWERTY transmite la titularidad de dos bienes inmuebles – una oficina y una nave industrial – a ABCD. La citada sociedad se encuentra bajo la administración única de Julia García Gil, quien está casada desde 1998 con uno de los administradores de QWERTY, Pedro Rodríguez Lagoa. La transmisión de los referenciados inmuebles, ambos inscritos en el Registro de la Propiedad de A Coruña, se realiza mediante otorgamiento de las correspondientes escrituras públicas y, ese mismo día, ABCD lleva a cabo la inscripción de la compraventa de los bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad.

Posteriormente, el 1 de febrero de 2011, ABCD transmite a su vez uno de los inmuebles adquiridos, la nave industrial, que es objeto de un contrato de dación en pago para la satisfacción de un crédito anterior por valor de 350.000 que la sociedad “UWV, S.A.” ostenta frente a ABCD / respecto a la sociedad “UWV, S.A.”. La transmisión tiene lugar mediante otorgamiento de escritura pública y UWV procede de manera inmediata a su inscripción en el Registro de la Propiedad. UWV inscribe de manera inmediata en el Registro de la Propiedad la escritura pública de dación en pago.

Ante los hechos relatados, cabe la posibilidad de que exista una enajenación fraudulenta de activos por parte de QWERTY, que pudiese derivar en la nulidad de los contratos de compraventa realizados. Por ello, resulta importante determinar cuál es la protección de la que goza UWV en su posición de adquirente, así como si es posible considerarle tercero de buena fe protegido por el principio de fe pública registral.

#### **2. El principio de fe pública registral: concepto y regulación en la Ley Hipotecaria**

El principio de fe pública registral puede ser definido como una «presunción *iuris et de iure* de exactitud y de integridad del Registro» (GORDILLO, 2006, pág. 511). Se trata de un principio hipotecario que implica la protección de quien lleva a cabo un negocio jurídico adquisitivo bajo la creencia de que el transmitente está legitimado para ello, debido a la confianza en la veracidad del Registro y a la apariencia de titularidad y legitimación del titular registral. En aquel caso en el que el tercero proceda a su vez, a la inscripción de su propio derecho, el principio de fe pública registral le coloca en una situación inatacable o irreivindicable, siempre que cumpla con determinados requisitos (ROCA-SASTRE, 2008, pág. 7).

Este principio se encuentra consagrado, entre otros<sup>10</sup>, en el art. 34 del Real Decreto de 8 de febrero de 1946, *por el que se aprueba la nueva redacción oficial de Ley Hipotecaria* (en adelante, LH), aprobada por el Decreto del 8 de febrero de 1946. Dicho precepto, en el que se establecen los requisitos que deben concurrir en el adquirente para su protección como tercero irreivindicable, dice lo siguiente: «el tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro». En este sentido, la inscripción en el Registro no evita la nulidad del negocio jurídico adquisitivo celebrado por el

---

<sup>10</sup> El art. 34 LH debe ser interpretado conjuntamente con otros preceptos de la misma ley, como el 33 LH.

transmitente, como en enajenaciones simuladas o en connivencia con un deudor<sup>11</sup> (MIR, 2009, pág. 22), pero impide que dicha nulidad afecte a terceros registrales de buena fe.

De acuerdo con la interpretación del art. 34 LH llevada a cabo por los tribunales españoles, se trata de una norma «esencial en el Derecho inmobiliario registral» que protege al llamado “tercero hipotecario” siempre que cumpla con los requisitos que la propia norma señala (STS 353/2013, de 13 de mayo). La protección de la fe pública registral que otorga el art. 34 LH comporta la consolidación de la adquisición del tercero (STS 144/2015, de 19 de mayo), con independencia de que se anule o resuelva el negocio jurídico que dio lugar a la adquisición del otorgante por virtud de causas que no consten en el Registro (SAP Granada 218/2010, de 14 de mayo). De este modo, se protege al adquirente de buena de «cualquier pretensión de impugnación de su título adquisitivo que pretenda la anulación o resolución del derecho del transferente» (STS 15 de noviembre de 1990).

En el caso objeto de estudio, debido al carácter aparentemente defraudatorio que revisten las transmisiones realizadas por QWERTY, es posible que la validez de las mismas se vea cuestionada, lo cual podría conllevar la nulidad o resolución de tales negocios jurídicos. Por ello, resulta necesario determinar si UVW, en su condición de adquirente de la nave industrial, se podría ver afectada en la titularidad de dicho bien inmueble o, si, por el contrario, se encuentra protegida por el principio de fe pública registral, lo que lo situaría en una posición de irreivindicabilidad. En el siguiente apartado se procederá al análisis de los requisitos exigidos por el art. 34 LH, a fin de determinar cuál es la protección de la que goza UVW como tercer adquirente.

### **3. Requisitos para la protección del tercero hipotecario**

La consideración del adquirente como tercero hipotecario, y, por consiguiente, su protección como titular irreivindicable, no depende únicamente de la confianza en la veracidad del Registro, sino que es necesario que concurren en él una serie de requisitos. La sentencia del Tribunal Supremo del 15 de noviembre de 1990<sup>12</sup> establece que, conforme al art. 34 LH, para que la adquisición llevada a cabo por terceros resulte inatacable tiene que cumplirse que 1) los terceros sean adquirentes del dominio del inmueble o de un derecho real limitativo del dominio; 2) que la adquisición se realice de buena fe; 3) que el negocio jurídico se encuentre fundado en un título oneroso; 4) que el tercero haya adquirido de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirle; y, 5) que el tercero inscriba a su vez su propia adquisición.

Los anteriores requisitos, basados en el tenor literal de los preceptos de la LH referentes a la protección del tercero de buena fe, fueron puntualizados por la STS de 17 de octubre de 1989 que declaró que, si bien no se recoge de manera expresa en el art. 34 LH, el acto o contrato adquisitivo del tercero protegido ha de ser válido. En este sentido, la validez del contrato celebrado por el tercero, se puede considerar el último requisito para la protección registral del “tercero hipotecario”.

Los seis elementos apuntados deben ser analizados en el caso de estudio, a fin de determinar si se cumplen respecto al negocio jurídico de dación en pago llevado a cabo entre ABCD – que transmite la nave industrial anteriormente adquirida a QUERTY – y UVW, que será considerada tercera irreivindicable de cumplirse los requisitos, independientemente del

---

<sup>11</sup> Este es, posiblemente, el escenario ante el que nos encontramos, ante la celebración de un negocio jurídico acordado por ABCD con QWERTY, deudora que actúa en perjuicio de sus acreedores.

<sup>12</sup> De la misma forma en las posteriores SSTs 774/2003, de 17 de julio (RJ 2003, 5845) y 938/2004, de 4 de octubre (RJ 2004, 5982); y en las SSAP 235/2001, de 14 de mayo (JUR 2001/198563); 385/2001, de 24 de mayo (RJ 2001, 200592); 144/2007, de 1 de junio (AC 2009/805); 831/2009, de 16 de diciembre (AC 2010/396) y 218/2010, de 14 de mayo (AC 2010/1413).

carácter fraudulento o causa de nulidad en la que pudiese incurrir el contrato de compraventa previo.

El primero de los requisitos, esto es, que los terceros sean adquirentes del dominio del inmueble o de un derecho real limitativo del dominio se cumple en el caso objeto de estudio. En él, se celebra una transmisión el 1 de febrero de 2011 que consiste en un negocio jurídico de dación en pago, por el cual el deudor cede sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas, figura que puede deducirse<sup>13</sup> del art. 1166.1 del Código Civil (en adelante, CC). De este modo, la dación en pago, también denominada cesión en pago o *pro soluto*, supone una verdadera transmisión de bienes que sustituye a la prestación original (BLASCO, 2017, pág. 149), y a la que, por analogía, se aplican las normas de la compraventa. En este sentido, si la prestación consiste en la entrega de una cosa – en este caso, un inmueble- quien la recibe deviene propietario del mismo (CORDERO Y MARÍN, 2017, pág. 279). Por ello, es posible afirmar que UVW, en su posición de tercera adquirente, ha adquirido el dominio, o lo que es lo mismo, la propiedad de un bien inmueble, la nave industrial cedida en pago, pudiendo entender cumplido este primer requisito.

El segundo elemento necesario para la protección del principio de fe pública registral es la buena fe del adquirente que, de acuerdo con el art. 34 LH, se presumirá mientras no se pruebe que el tercero conocía la inexactitud del Registro. Consecuentemente, se trata de una presunción *iuris tantum*, ya que la carga de destruir la misma la recae en quien la niega<sup>14</sup> (SAP Murcia núm. 144/2007, de 1 de junio).

De acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2004, «la buena fe a la que se refiere el art. 34 LH consiste en un estado psicológico<sup>15</sup> determinado por el desconocimiento o equivocado conocimiento de la realidad [...], en un error del adquirente acerca de la titularidad y disponibilidad del derecho por parte del causante». No se trata por lo tanto de un estado de conducta, como ocurre en el ámbito obligacional o contractual, sino de conocimiento, «ajeno a las maniobras y al engaño» (STS núm. 353/2013, de 13 de mayo).

En el caso analizado, UVW, S.A. adquiere la nave industrial en dación en pago por parte de ABCD como la satisfacción de un crédito anterior por valor de 350.000. De los hechos relatados no se hace mención a ninguna circunstancia de la que se pueda concluir o inferir que UVW podría sospechar de que ABCD hubiese podido adquirir dicho inmueble de manera fraudulenta en connivencia con QWERTY para frustrar las expectativas de cobro de los acreedores de la última. Por este motivo y debido a que la buena fe del adquirente se presume, es posible concluir que UVW puede ser considerado como un adquirente de buena fe, por lo se cumple el segundo de los elementos necesarios para la protección del “tercero hipotecario”.

En tercer lugar, es preciso que el negocio jurídico celebrado se encuentre fundado en un título oneroso. No obstante, esto no quiere decir que aquellos que hayan adquirido a título gratuito no se encuentren protegidos por el principio de fe pública registral, sino que «no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente» (art. 34 LH). En este sentido, el negocio jurídico de dación en pago tiene el carácter de oneroso, tal y como se expone en la resolución de la DGRN de 13 de septiembre de 2012 y de 21 de septiembre de 2018. De la misma forma lo entiende el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 299/2019 de 2 de febrero, al establecer que la dación en pago «queda encuadrada en lo dispuesto por el artículo 34 LH dado su carácter oneroso, ya que mediante ella se declara extinguido un crédito mediante

---

<sup>13</sup> No está regulada como tal en el Código Civil.

<sup>14</sup> Con cita en las SSTs de 10 de febrero de 1983 (RJ 1983, 961), de 16 de septiembre de 1985 (RJ 1985, 4262) y de 14 de julio de 1988 (RJ 1988, 5689).

<sup>15</sup> Criterio también presente en las SSTs de 16 de marzo de 1981 (RJ 1981, 915), de 10 de febrero de 1983 (RJ 1983, 961) y de 6 de febrero de 1984 (RJ 1984, 577).

la transmisión de un determinado bien al titular de dicho crédito, quedando extinguido el mismo». Se cumple, por lo tanto, también este elemento necesario para la protección de UVW por el principio de la fe pública registral.

Por su parte, el cuarto requisito para la aplicación de la protección del art. 34 LH exige que la adquisición sea de quien en el Registro aparece con facultades para transmitir, es decir, como titular registral del bien inmueble, y que el tercero proceda también a la inscripción de su derecho en el Registro, del propio acto adquisitivo. A este respecto, cabe apuntar que, tal y como consta en el supuesto de hecho objeto de análisis, ABCD procede a la inscripción de la compraventa de los dos inmuebles el mismo día en el que tiene lugar la transmisión, el 3 de enero de 2011. De este modo se convierte en titular registral de los mismos, por lo que UVW adquiere de quien en el Registro aparece con facultades para transmitir el bien inmueble. Además, el 1 de febrero de 2011, UVW procede también a inscribir en el Registro de la Propiedad la escritura pública de dación en pago, por lo que concurre también la inscripción del propio acto adquisitivo como requisito de la protección del hipotecario.

Por último, es necesario hacer referencia a la validez del negocio jurídico del tercero, un requisito cuya necesaria concurrencia fue admitida por la STS de 17 de octubre de 1989 en su puntualización de los requisitos para la consideración del tercero registral. De la misma forma lo entiende GORDILLO (2008, pág. 1096), al sostener que se trata de un requisito que no se recoge de manera expresa en art. 34 LH, sino que se encuentra formulado en un precepto diferente, que constituye el objeto del art. 33 LH, según el cual «la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos conforme a las leyes». En este sentido, el Tribunal Supremo argumenta que «el art. 34 LH sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio» (SAP Valencia núm. 385/2001, de 24 de mayo).

En este sentido, en los datos aportados por el caso de análisis no figura ninguna circunstancia que pudiese comportar la invalidez del negocio jurídico de dación en pago, por lo que no cabe otra posibilidad que afirmar la validez del mismo, y por lo tanto la concurrencia de este último requisito derivado del art. 33 LH.

#### **4. Recapitulación**

La presencia de determinados hechos que pudiesen revelar cierto ánimo fraudulento en el contrato de compraventa celebrado entre QWERTY y ABCD, tales como la relación de parentesco que une a los administradores, la contraprestación pactada por debajo del valor de mercado de los bienes o que QWERTY siga en la posesión de uno de ellos tras la enajenación, resulta necesario analizar cuál sería la protección del tercer adquirente – UVW –, en el caso del contrato de compraventa anterior fuese declarado nulo o se resolviese.

En este sentido, el principio de fe pública registral juega un importante papel, puesto que, al presumir la veracidad y exactitud de las inscripciones registrales, sitúa todo adquirente que hubiese celebrado un negocio jurídico adquisitivo respecto del titular registral, en una posición de irreivindicabilidad, siempre y cuando se cumplan con una serie de requisitos enunciados en el art. 34 LH.

Así, en el caso objeto de estudio, es posible afirmar que en el negocio jurídico de dación en pago celebrado por UVW se da la concurrencia de todos ellos, y UVW debe ser considerado como tercero hipotecario, debido a que ha adquirido de buena fe un inmueble mediante contrato oneroso de dación en pago, de quien figuraba en el Registro de la Propiedad con facultades para transmitir la propiedad del mismo, y a su vez, ha procedido a la inscripción de su derecho. Esto implica que su condición como propietario de la nave industrial será irreivindicable, con independencia de la posible declaración de nulidad o de rescisión del contrato de compraventa celebrado entre ABCD – de quien adquiere – y QWERTY. De este modo, y como se analizará



en profundidad en el apartado siguiente, independientemente de cuales sean las acciones emprendidas por su único deudor Escaleno para proceder al cobro del crédito que ostenta desde 2009 con QWERTY, la propiedad de nave industrial por UVW no podrá ser afectada, debido a la protección e irreivindicabilidad que el art. 34 LH le otorga en su condición de tercero hipotecario.

#### IV. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL

##### 1. Planteamiento

El día 3 de enero de 2011, QWERTY, que en ese momento ostentaba una deuda por importe de 228.000 euros todavía no vencida frente a “Escaleno, S.A”, procede bajo la representación de sus administradores mancomunados, Pedro y José Rodríguez Lagoa, a la enajenación mediante contrato de compraventa de dos bienes inmuebles, cuyo valor conjunto es de 520.000 euros, y que representan el 80% del valor del activo de la S.L. Ambos inmuebles, una oficina y una nave, se transmiten a “ABCD, S.L.U”, sociedad cuya administradora única es Julia García Gil, casada desde 1998 con el administrador de QWERTY, Pedro Rodríguez Lagoa.

Como consecuencia de dicha operación, el activo de QWERTY queda limitado al 20% de su valor, 130.000 euros, cantidad insuficiente para que el día en el que se hace exigible el crédito de “Escaleno, S.A”, 1 de abril de 2011, se pueda proceder al pago de lo adeudado<sup>19</sup>.

Como se aprecia en este relato, los hechos objeto de análisis datan de 2011. Esto es, antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015<sup>20</sup> (en adelante, L.O. 1/2015) *por la que se modifica el Código Penal* (en adelante, CP). Por ello, la posible responsabilidad penal derivada de la actuación de los administradores de QWERTY, Pedro y José Rodríguez Lagoa se analizará desde la que estaba vigente en 2011: la Ley Orgánica 5/2010 (en adelante, L.O. 5/2010), de 22 de julio, debido a la irretroactividad de las leyes penales<sup>21</sup>. No obstante, al final del apartado se analizará la relevancia de la modificación llevada a cabo por la L.O. 1/2015 respecto a este supuesto de hecho.

En los apartados siguientes, se realizará un análisis de la relevancia penal de la actuación de los administradores, así como de su condición como autores del delito y las consecuencias penales que se derivan de los hechos, tanto para los administradores, como para la sociedad.

##### 2. La conducta de “QWERTY, S.L.” como constitutiva de un delito de alzamiento de bienes

La conducta llevada a cabo por los administradores Pedro y José Rodríguez Lagoa, al enajenar mediante contrato de compraventa el 80% de su activo, con conocimiento de la existencia de una deuda anterior por importe de 220.000 euros, y del estado de insolvencia en que dicha operación deja a la sociedad, es susceptible de ser constitutiva de un delito de alzamiento de bienes. Esto se debe a que el proceder de los administradores, al liberarse de gran parte del activo social, tiene como consecuencia la incapacidad de la sociedad para hacer frente al pago de la deuda preexistente, lo que deteriora expectativas de “Escaleno, S.A.” de ver satisfecho su crédito.

El delito de alzamiento de bienes se encuentra tipificado en el art. 257 CP, cuyo primer apartado establece que «será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses [...] el que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores».

En este sentido, tal y como sostiene MARTÍNEZ-BUJÁN (2002, pág. 465) la acción de «alzarse con los bienes» debe ser entendida como aquella «acción fraudulenta de ocultación de los bienes por parte del deudor con el fin de eludir la pretensión crediticia del acreedor». De

<sup>19</sup> Se parte de la premisa de que los 100.000 euros de Tesorería tampoco aseguran la solvencia de QWERTY.

<sup>20</sup> La modificación operada por la L.O. 1/2015 entra en vigor el 1 de julio de 2015.

<sup>21</sup> Art. 2.1 CP: «No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad».

igual modo la conceptualiza JOSHI (2020, pág. 485) al afirmar que la conducta llevada a cabo por los deudores está destinada a, mediante la ocultación de sus bienes, «mostrarse real o aparentemente, parcial o totalmente insolventes».

En este sentido, la actuación de los administradores de QWERTY encaja con la ocultación fraudulenta de bienes que caracteriza el tipo delictivo del art. 257.1.1º C.P, que puede ser denominado como «alzamiento genérico» o «alzamiento propiamente dicho», ya que el precepto recoge dos ulteriores formas específicas de la frustración del derecho de crédito (MARTÍNEZ-BUJÁN, 2002, pág. 475)

Sin embargo, para llegar a tal conclusión, será necesario analizar en detalle cuáles son aquellos elementos que la jurisprudencia considera integrantes del delito de alzamiento de bienes y si los mismos se cumplen con respecto a la conducta llevada a cabo por los administradores de QWERTY.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha manifestado de manera reiterada<sup>23</sup>, coincidente con la postura adoptada por la generalidad de la doctrina, que los cuatro elementos propios del tipo de alzamiento de bienes son: 1) la existencia previa de un crédito contra el sujeto activo del delito; 2) la destrucción u ocultación real o ficticia de activos por parte del deudor; 3) que dicha actuación tenga como resultado un estado de insolvencia o disminución del patrimonio que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de las cantidades adeudadas; y, 4) el ánimo específico de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores para cobrar sus créditos.

Los cuatro elementos apuntados deben ser analizados pormenorizadamente, a fin de determinar los mismos se cumplen en el caso de la actuación de los administradores de QWERTY.

## **2.1 La previa relación jurídica obligacional: su naturaleza y exigibilidad**

El primero de los requisitos del tipo de alzamiento de bienes recogido en el art. 257.1.1º C.P. es la preexistencia de una relación jurídica obligacional que, de acuerdo con JOSHI (2020, pág. 486) puede estar conformada por una o más deudas reales, «generalmente vencidas, líquidas y exigibles». Resulta importante destacar el carácter previo que esta relación obligacional, que hace surgir en los sujetos la condición de acreedor y deudor, debe tener respecto a las actividades de «alzamiento» o «ocultación de los bienes». En este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN (2002, pág. 462), sostiene que «el nacimiento de la obligación crediticia [...] debe haberse producido con anterioridad a la acción típica».

En el caso de análisis, la sociedad limitada QWERTY contrae diversas obligaciones con “Escaleno, S.A.” durante el año 2009, cuyo vencimiento es fijado para el día 1 de abril del año 2011, mientras que las actividades de transmisión de bienes que formaban parte del activo de la empresa tienen lugar el día 3 enero de 2011. De esta forma, existe una relación obligacional que surge con anterioridad a las actividades susceptibles de ser consideradas como actos de ocultación, pero cuyo vencimiento – y, por lo tanto, exigibilidad – se produce con posterioridad a tales transmisiones. Por ello, es necesario analizar, en primer lugar, cuál es la naturaleza de las obligaciones a las que se refiere el art. 257.1.1º C.P. y, en segundo lugar, si el requisito de la previa relación obligacional requiere que las cantidades adeudadas sean exigibles en el momento en el que se llevan a cabo las actividades de ocultación de los bienes.

---

<sup>23</sup> SSTs 1122/2005, de 3 de octubre (RJ 2005, 7198), 652/2006, de 15 de junio (RJ 2006, 5579), 446/2007, de 15 de mayo (RJ 2007, 5614), 557/2009, de 8 de abril (RJ 2009, 3196), 462/2009, de 12 de mayo (RJ 2009/4863) y 4/2012, de 18 de enero (RJ 2012, 3410), entre otras.

Las obligaciones que la entidad deudora QWERTY contrae con “Escaleno, S.A.” nacen en el año 2009, pero su vencimiento no tiene lugar hasta el 1 de abril de 2011, con posterioridad a la enajenación de los bienes integrantes de su activo. Es por ello por lo que resulta necesario determinar si el requisito de previa relación obligacional se entiende cumplido desde el momento en el que surge la deuda, o si por el contrario requiere que la misma sea exigible en el momento de la realización de la conducta típica.

La jurisprudencia ha resuelto ya esta cuestión de manera pacífica. En múltiples sentencias, y entre ellas la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 774/2017, de 21 de diciembre, al exponer el Tribunal el requisito de existencia previa de uno o varios créditos contra el sujeto activo, dice de ellos que «pueden ser vencidos, líquidos y exigibles, pero también es frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la inminencia de que los créditos lleguen a su vencimiento, liquidez o exigibilidad»<sup>24</sup>. Por su parte, el Tribunal Supremo, en la sentencia núm. 853/2005, de 30 de junio, expresa que «nada impide que, ante la perspectiva de una deuda, ya nacida, pero todavía no ejercitable, que alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes»<sup>25</sup>. De la misma forma, el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 462/2009, de 12 de mayo<sup>26</sup>, sostiene que el requisito objetivo que exige el tipo de alzamiento de bienes es la existencia de uno o varios créditos reales que sean «exigibles en su día», sin necesidad de que estén vencidos o fueran líquidos en el momento del alzamiento. Por lo tanto, es posible afirmar que el presupuesto del delito de alzamiento surge ya con el nacimiento de la deuda, sin que sea necesario que la misma sea todavía exigible.

En la misma sentencia, el Tribunal argumenta que entender el vencimiento como requisito comisorio desnaturalizaría la esencia del propio acto defraudatorio, puesto que «es precisamente el temor a que llegue el momento de la deuda lo que induce al deudor en pura lógica a evitarlo con la necesaria anticipación». Se trata de una afirmación confirmada por la realidad criminológica, que revela que usualmente los actos de ocultación tienen lugar antes de la exigibilidad de la deuda. (MARTÍNEZ-BUJÁN, 2002, pág. 463)

Podemos concluir así que el requisito objetivo de preexistencia de relación jurídica obligacional se cumple, debido a que las obligaciones que QWERTY contrae con “Escaleno, S.A.” nacen en el año 2009, con anterioridad a la transmisión de bienes integrantes del activo, que no se produce hasta el 3 de enero de 2011. Es indiferente, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, que el vencimiento de las mismas, fijado el 1 de abril de 2011, tenga lugar con posterioridad a los presuntos actos de enajenación, ya que el requisito objetivo se entiende cumplido con el nacimiento de la obligación.

En lo que respecta a la naturaleza de la obligación, el propio apartado 3 del art. 257 C.P.<sup>27</sup>, establece que lo dispuesto «será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que le acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada», razón por la cual este concreto aspecto no merece más discusión.

---

<sup>24</sup> SSTs 1122/2005, de 3 de octubre (RJ 2005, 7198), 652/2006, de 15 de junio (RJ 2006, 5579), 446/2007, de 15 de mayo (RJ 2007, 5614), 557/2009, de 8 de abril (RJ 2009, 3196), 462/2009, de 12 de mayo (RJ 2009/4863) y 4/2012, de 18 de enero (RJ 2012, 3410), entre otras.

<sup>25</sup> Con cita en la STS 425/2002, de 11 de marzo (RJ 2002, 3595).

<sup>26</sup> De la misma forma se argumenta en las SSTs 853/2005, de 30 de junio (RJ 2005, 6646) y 801/2005, de 15 de junio (RJ 2005, 4995).

<sup>27</sup> La naturaleza de la obligación era una cuestión controversial para la doctrina hasta el Código Penal de 1995, en el que se introdujo el apartado mencionado. (MARTÍNEZ-BUJÁN, 2002). La discusión giraba en torno a si la previa relación crediticia debía limitarse al sector jurídico-privado o si abarcaba también las relaciones de Derecho Público.

## 2.2 Conducta típica

El segundo de los elementos requeridos para la apreciación del delito de alzamiento de bienes consiste en la destrucción u ocultación real o ficticia de bienes por parte del deudor, con el fin de eludir la pretensión crediticia del acreedor.

En este sentido, la conducta típica de este delito sigue una estructura abierta (MARTÍNEZ-BUJÁN, 2002, pág. 466), debido a que en la misma encuentran cabida toda clase de comportamientos. Así, tal y como sostiene el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 853/2005, la materialización de la ocultación del patrimonio que responde a las deudas se puede llevar a cabo tanto físicamente, al esconder algún bien para que el acreedor ignore donde se encuentra, como a través de la celebración negocios jurídicos en los que el deudor enajene o grave todos o parte de sus bienes en favor de otra persona, generalmente parientes o amigos. Este negocio jurídico puede ser tanto real, porque suponga una transmisión efectiva pero fraudulenta, como ficticio, que precisamente por su carácter simulado ponga al acreedor en una posición de frustración de sus expectativas de cobro. (JOSHI, 2020, pág. 487).

Por lo que se refiere al supuesto de hecho analizado, las actividades llevadas a cabo por los administradores Pedro y José Rodríguez Lagoa, consistentes en la enajenación mediante contrato de compraventa de dos bienes inmuebles sociales, consistentes en una oficina y una nave industrial, encajan en los actos de ocultación propios del delito de alzamiento de bienes. Dichos inmuebles se transmiten a la sociedad “ABCD, S.L.U.”, administrada de manera única por Julia García, casada desde 1998 con Pedro, quien apenas un mes después, transmite a su vez uno de estos bienes inmuebles, la nave industrial, que queda en manos de una tercera sociedad, “UVW, S.A.”. Dichas operaciones disminuyeron de manera significativa el patrimonio de la sociedad, siendo posible citar la STS 670/2012, que al referirse a una situación similar afirma que «resulta evidente que la venta del inmueble por la empresa para que este a su vez lo enajenara a terceros de buena fe, cercenó de forma sustancial el patrimonio de la entidad deudora».

En conclusión, se entiende cumplido el segundo requisito consistente en llevar a cabo actos de ocultación real o ficticia o de destrucción de bienes por el deudor.

## 2.3 Concepto de insolvencia

El tercer elemento que debe concurrir para apreciar la existencia del delito consiste en que las actividades de alzamiento u ocultación de los bienes por parte del deudor provoquen una situación de insolvencia o disminución del patrimonio que frustre o dificulte las expectativas de cobro de sus acreedores. Por ello, para determinar si, en la actuación de los administradores, se cumple este requisito es necesario definir el concepto de insolvencia aplicable.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha determinado que para la apreciación de la comisión del delito no se requiere la producción de una insolvencia total o real, sino que es suficiente con que «experimente una sensible disminución, aunque sea ficticia, de su activo patrimonial, imposibilitando a los acreedores el cobro de sus créditos o dificultándolos en grado sumo» (STS 1564/2005). En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado en reiteradas ocasiones que resulta indiferente que la insolvencia provocada sea «total o parcial, real o ficticia»<sup>29</sup>; lo único que se exige es que la ocultación o sustracción de bienes obstaculice el cobro de los créditos.

---

<sup>29</sup> SSTs 1347/2003, de 15 de octubre (RJ 2003, 7756), 7/2005, de 17 de enero (RJ 2005, 960), 1564/2005, de enero (RJ 2005, 1611), 386/2007, de 4 de mayo (RJ 2007, 3263), 446/2007, de 25 de mayo (RJ 2007, 5414); entre otras.

En el supuesto analizado, la operación de compraventa llevada a cabo por los administradores, Pedro y José Rodríguez Lagoa enajena dos bienes inmuebles equivalentes al 80% del activo de la sociedad. Esta actuación provoca una considerable disminución del patrimonio social que frustra, o al menos dificulta enormemente, las posibilidades de cobro de sus acreedores. De hecho, el activo restante de esta operación, 130.000 euros<sup>30</sup>, resulta insuficiente para hacer frente al deuda de 228.000 euros que ostenta respecto a su único acreedor, “Escaleno, S.A.”.

## **2.4 Ánimo defraudatorio**

El último de los requisitos exigidos por la jurisprudencia consiste en un elemento subjetivo: el ánimo específico en el deudor de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos.<sup>31</sup> Por lo que se refiere a este ánimo defraudatorio del deudor, la SAP de Madrid núm. 774/2017 ha explicado que «basta para su comisión que el sujeto actúe a sabiendas de ello y con esa finalidad.»

En cuanto a cómo se determina la concurrencia de este elemento subjetivo, el Tribunal Supremo ha destacado, en la sentencia núm. 670/2012, de 19 de julio, la importancia de la comprobación de determinados hechos periféricos que suelen caracterizar la conducta delictiva cuando esta tiene carácter defraudatorio. La explicación proporcionada por el alto Tribunal se acompaña de una serie de ejemplos típicos de este tipo de conducta, algunos de ellos presentes en la actuación de los administradores de QWERTY, que se exponen a continuación.

En primer lugar, el Tribunal Supremo caracteriza como hechos reveladores del ánimo defraudatorio, las transmisiones o donaciones de bienes a parientes próximos y las enajenaciones en cadena de los bienes evadidos a precios inferiores a los de mercado. El negocio jurídico llevado a cabo por Pedro y José Rodríguez Lagoa consiste en una transmisión a un pariente próximo, Julia, administradora única de la sociedad “ABSD, S.L.U.” y casada con Pedro Rodríguez Lagoa desde 1998. Además, se cumple también el hecho de que se trate de enajenaciones en cadena a precios inferiores a los de mercado, puesto que Julia transmite a su vez uno de los dos inmuebles – la nave industrial – a un tercero de buena fe, y, por otro lado, es necesario recordar que, si bien dichos inmuebles figuraban en el balance de la sociedad por un valor conjunto de 520.000 euros, la contraprestación fijada para su venta a ABCD fue únicamente de 100.000 euros.

Se cumple también como hecho revelador del ánimo defraudatorio, la continuidad en la posesión del bien inmueble por parte del autor del delito que formalmente lo había enajenado, ya que, tal y como consta en el supuesto de hecho, QWERTY sigue usando la oficina como centro de gestión de su actividad tras la enajenación de la misma.

Por último, el alto Tribunal determina también que el otorgamiento de varias escrituras en la misma fecha es revelador del ánimo fraudulento, lo que se cumple en el caso de la enajenación llevada a cabo por los administradores, que concretamente el 3 de enero de 2011 otorgan dos escrituras públicas por cada uno de los inmuebles, mediante las que se transmiten la nave industrial y la oficina respectivamente.

Consecuentemente, a la vista de los hechos anteriores, es posible afirmar que el requisito subjetivo de la concurrencia de ánimo defraudatorio se cumple respecto a la conducta de los

---

<sup>30</sup>Cantidad resultante del cálculo del 20% restante del activo tras el negocio jurídico de compraventa celebrado por los administradores sociales.

<sup>31</sup> Este ánimo defraudatorio del deudor también se califica/se denomina «dolo específico» (MARTÍNEZ-BUJÁN, 2002) o también dolo defraudatorio, propio de los delitos de alzamiento y estafa.

administradores de QWERTY, dado que las operaciones de alzamiento de bienes revisten una serie de características que, de acuerdo con la jurisprudencia<sup>32</sup>, permiten afirmar el solo en la actuación de Pedro y José Rodríguez Lagoa, quienes siendo conscientes de la existencia de una obligación crediticia anterior, actuaron con la finalidad de frustrar las expectativas de cobro de su único acreedor, Escaleno, enajenando gran parte del activo social vinculado al cumplimiento de dicha deuda.

### **3. El sujeto activo del tipo: la responsabilidad penal de los administradores**

Tras analizar que las actuaciones llevadas a cabo por Pedro y José Rodríguez Lagoa son constitutivas de un delito de alzamiento de bienes del art. 257.1.1º CP, es necesario determinar si pueden ser considerados como autores de dicho delito, debido a que su actuación tuvo lugar en representación de QWERTY. Por ello, es necesario realizar una serie de consideraciones en materia de autoría, antes de proceder a la determinación de su responsabilidad penal. Dichas consideraciones se centrarán fundamentalmente en la calificación del delito de alzamiento de bienes como un delito especial propio y en la aplicación de la cláusula de extensión de autoría del art. 31.1 CP, así como en la responsabilidad penal de QWERTY como persona jurídica.

#### **3.1 La calificación como delito especial propio y la aplicación de la cláusula de extensión de autoría del art. 31.1 C.P.**

El delito de alzamiento de bienes tiene la condición de delito especial propio<sup>33</sup>, lo que implica que únicamente pueden ser considerados como sujetos activos del mismo aquellos respecto de los que se cumpla una determinada condición, en este caso, quienes posean la cualidad jurídica de deudor. Junto con estos sujetos es frecuente que aparezcan otros que no ostentan dicha condición, los considerados *extraneus* (MARTÍNEZ-BUJÁN, 2002, pág. 484), que únicamente podrán ser considerados partícipes del delito. Esta postura doctrinal ha sido confirmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de manera reiterada al definir el delito de alzamiento de bienes, tal y como recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla<sup>34</sup>, en su sentencia núm. 475/2019, de 19 de noviembre, al afirmar que únicamente podrán ser considerados sujetos activos del delito «las personas que tengan o adquieran la condición de deudor, bien directa o subsidiariamente».

En el caso objeto de análisis es la persona jurídica QWERTY, S.L. quien ostenta la condición de deudora. José y Pedro Rodríguez Lagoa, administradores mancomunados de la S.L. - que actúan en su nombre y representación – son además los socios fundadores de QWERTY, siendo cada uno de ellos la titular de la mitad del capital social de la compañía. En este sentido, para la determinación de su responsabilidad penal, es necesario realizar una serie de consideraciones previas.

La cláusula de extensión de autoría fue introducida en el art. 15 *bis* del Código Penal de 1973 para evitar lagunas de punibilidad en delitos especiales propios en los que los elementos de autoría exigidos por el tipo únicamente se cumplían respecto a personas jurídicas (MIR Y GÓMEZ, 2020, pág. 59). En el Código Penal vigente, el anterior art. 15 *bis* se encuentra recogido

---

<sup>32</sup> Entre los hechos reveladores de ánimo defraudatorio recogidos en la STS 670/2012 se mencionan también, aunque no presentes en este caso, la constitución de sociedades instrumentales, otorgamiento de contratos simulados sobre los que los testaferros son incapaces de aportar datos concretos, tiempo específico en el que se formalizan las operaciones jurídicas ficticias o simuladas e ignorancia de los detalles de las distintas operaciones por parte de las personas que no se benefician de ellas.

<sup>33</sup> Dentro de los delitos especiales, es posible distinguir entre propios – solo se han previsto para sujetos cualificados y no existen al margen de ellos – e impropios – admiten una modalidad para sujetos no cualificados.

<sup>34</sup> Con cita en la STS 818/06, de 26 de julio (RJ 2006, 6097). De la misma forma se expresa en las SSTS 717/2016, de 27 de septiembre (RJ 2016, 4721) y 224/2019, de 29 de abril (RJ 2019, 1839)

en el actual art. 31, que establece que «el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica [...] responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre».

En la práctica, los tribunales españoles aplican el art. 31.1 C.P. de manera indiscriminada en todos aquellos supuestos en los que se pretende hacer responder penalmente al administrador de una persona jurídica. Sin embargo, según CORCOY (2020, pág. 103), esta línea jurisprudencial merece ser desaprobada, puesto que deberá ser únicamente aplicada en aquellos casos en los que se trate de delitos especiales, como es el caso del tipo de alzamiento de bienes del art. 257.1.1º. Es necesario, además, comentar que, a pesar de que una interpretación literal del tenor del art. 31.1 C.P. llevaría a considerar como autor a todo aquel que ostente formalmente tal condición, MIR Y GÓMEZ (2020, pág. 60) señalan que doctrina y jurisprudencia mayoritaria abogan por una interpretación más restrictiva, en base a la cual se debe demostrar la aportación efectiva de dichos administradores formales a la conducta típica. De la misma manera se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 207/2005, al establecer que «dicha responsabilidad no se impone por el hecho de ostentar cargo de responsabilidad», sino que «responderá penalmente quien de hecho actúe como sujeto activo del delito cometido nominalmente por la persona jurídica». En el caso que nos ocupa, esta precisión no tiene mayor importancia debido a que ambos administradores, tal y como se expresa en el supuesto de hecho, además de su cargo formal, actuaron de hecho llevando a cabo actividades propias de un delito de alzamiento de bienes.

Es por ello por lo que es posible concluir que, el delito de alzamiento de bienes, debido a su naturaleza de delito especial propio, exige que concurra en el sujeto activo la condición de deudor para poder ser considerado como autor del delito. A pesar de que esta condición no se cumple respecto a Pedro y José Rodríguez Lagoa, la cláusula de extensión de autoría del art. 31.1 C.P. permite considerar a los administradores como autores del mismo, debido a que, por su condición de administradores de la misma, actuaron en nombre de una persona jurídica, QWERTY, respecto a la que si se cumplía la condición de deudora.

La aplicación de la cláusula del art. 31.1 CP requiere, según la doctrina, además de la consideración como delito especial propio y de la contribución efectiva – no sólo formal – del administrador a la conducta típica, de la existencia de un tercer requisito: la existencia de una o varias personas con patrimonios autónomos, razón por lo que no será necesaria la aplicación de esta cláusula en aquellos casos en los que el sujeto activo actúe en nombre propio pero a través de una persona jurídica. (MIR Y GÓMEZ, 2020, pág. 60). En este sentido, la STS de 6 de marzo de 1990, al referirse a la aplicación de en aquel momento vigente art. 15 bis, y en aplicación de la doctrina de levantamiento de velo<sup>35</sup>, sostiene que los administradores «actuaban de hecho en una situación de identificación con la persona o ente incorpóreo» y que ellos «eran realmente las sociedades mismas». El Tribunal argumenta la identificación de los acusados con la persona jurídica, de la que ostentan la totalidad del capital social, lo que provoca identificación en sus patrimonios, razón por la cual no resultaba necesario aplicar la cláusula de extensión de responsabilidad.

Sin embargo, a pesar de que el caso guarda similitud con la situación de QWERTY, el supuesto de hecho no ofrece datos suficientes como para argumentar la identificación de

---

<sup>35</sup> STS núm. 550/1984, de 28 de mayo (RJ 1984, 2800): consiste en «aplicar por vía de equidad y acogimiento al principio de buena fe [...] la tesis y practica de penetrar en el “substratum” personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal [...] se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizado como camino del fraude».



patrimonios entre sociedad y administradores. No basta, en este sentido, con aludir a su condición de socios fundadores y únicos titulares del capital social, puesto que de acuerdo con el art. 1.2 de la Ley de Sociedades de Capital, los socios de una S.L. no responden personalmente de las deudas sociales, al existir una separación de sus patrimonios. Además, tal y como sostiene MARTÍNEZ-BUJÁN (2002, pág. 485), la aplicación de la teoría de levantamiento de velo como mecanismo de atribución de responsabilidad a los administradores resulta “errónea”, por lo que es necesario acudir al mecanismo del art. 31.1. CP.

#### **4. Responsabilidad penal de terceras personas**

Una vez ha sido determinada la responsabilidad de los administradores Pedro y José Rodríguez Lagoa por la ocultación de los bienes sociales, resulta interesante determinar cuáles son las consecuencias penales que terceras personas diferentes a ellos pudiesen tener las actividades de ocultamiento de bienes. En concreto, la Sociedad Limitada QWERTY, en cuyo nombre y representación se llevaron a cabo los actos de ocultación, y la administradora de ABCD, Julia García, con quien se celebró el contrato de compraventa de los bienes inmuebles sociales.

En primer lugar es preciso analizar la responsabilidad que QWERTY, sociedad limitada cuya titularidad ostentan los administradores, debe afrontar en su calidad de persona jurídica en cuyo nombre y representación se llevó a cabo el delito.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas fue establecida por la L.O. 5/2010, que derogó el anterior art. 31.2<sup>36</sup> C.P., sustituido por el actual art. 31 bis, ya vigente en el momento de los hechos. En este sentido, la L.O. 5/2010 estableció un sistema de *numerus clausus* (MIR Y GÓMEZ, 2020, pág. 161) conformando un catálogo cerrado de manera que las personas jurídicas únicamente podrán ser responsables en aquellos delitos para los que su responsabilidad se haya previsto en el Código.

En el caso de las insolvencias punibles, el art. 261 *bis* establece esta posibilidad respecto a las personas jurídicas responsables de los delitos comprendidos en el Capítulo VII, relativo a la frustración de la ejecución, entre los que se encuentra el delito de alzamiento de bienes del art. 257.1.1º. El precepto establece diferentes penas para la persona jurídica en función del número de años de prisión previstos para la persona física, debiendo aplicar en este caso el apartado b), aplicable a aquellos casos en los que el delito tenga prevista para la persona física una pena de prisión superior a dos años e inferior a cinco, y que establece una pena de multa de uno a tres años para la persona jurídica.

En segundo lugar, cabe analizar la posible responsabilidad de Julia García, esposa de Pedro y administradora única de ABDC, que podría ser considerada también como responsable del delito de alzamiento de bienes, si bien no como autora, sí como partícipe del mismo, a título de cooperadora necesaria o cómplice, debido a que la operación de compraventa en la que consistió el alzamiento de los bienes se hizo en favor de ABCD. En este sentido, resulta interesante citar la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 652/2006, del 15 de junio, en la que para un caso similar en la que existe también relación de parentesco y el bien enajenado se mantiene en la posesión del transmitente, se considera su participación como esencial, entendiendo que, por sus características<sup>37</sup>, no podría haber sido sustituido por otra persona.

---

<sup>36</sup> Dicho precepto fue introducido por la L.O. 15/2003. Establecía que la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta hubiese actuado el autor del delito debía responder directa y solidariamente del pago de la pena de multa impuesta al deudor.

<sup>37</sup> Se dice del acusado que «era quien conocía la realidad de la empresa, su situación de crisis, la realidad de la reclamación del crédito, la efectividad de la traba realizada y quien podía prestarse a esa conducta manteniendo el vehículo en posesión del otro recurrente».

## **5. Modificación del delito de alzamiento de bienes por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo**

El delito de alzamiento de bienes ha sido ampliado por el art. 135 de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el C.P. Se trata de una nueva versión que, de haber estado vigente en el momento de los hechos, no supondría una solución diferente al supuesto de hecho, puesto que su novedad se limita a la incorporación del castigo con la misma cuando el alzamiento se realice sobre bienes sobre los que pudiese hacerse efectivo el pago de responsabilidades civiles derivadas de delito, y al endurecimiento<sup>38</sup> de la pena cuando se trate de deudas en la que la acreedora sea una persona jurídica pública o cuando se trate de cantidades pecuniarias derivadas de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social. En este sentido, nos encontramos ante novedades no serían aplicables a los administradores de QWERTY.

En lo que se refiere a la regulación de los delitos dirigidos a la protección de los acreedores en general, tal y como establece JOSHI (2020, pág. 482) de acuerdo con la opinión mayoritaria entre la doctrina, la L.O. 1/2015 ha supuesto, con carácter general, un endurecimiento de las penas y un aumento de las conductas punibles, así como la introducción de tipos agravados cuando el perjuicio económico sea causado a una pluralidad de personas.

## **6. Recapitulación**

Por todo lo expuesto, queda claro que en la actuación de los administradores mancomunados de QWERTY se cumplen todos los elementos necesarios para la comisión de un delito de alzamiento de bienes, debido a que, siendo conscientes de la previa existencia de una relación jurídica obligacional, llevaron a cabo actos de alzamiento u ocultación de bienes inmuebles, mediante la celebración de negocios jurídicos de compraventa, todo ello para eludir la pretensión crediticia de su acreedor, Escaleno, quien ve frustradas las expectativas de cobro de su crédito. Por ello, es posible afirmar que los hechos realizados el 1 de enero de 2011 por Pedro y José Rodríguez Lagoa, son constitutivos de un delito de alzamiento de bienes genérico del art. 257.1.1º, castigado con penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Pese a tratarse de un delito especial propio, los administradores responderán como autores del delito por aplicación del art. 31.1 C.P., siendo también responsables penalmente la sociedad QWERTY, en su condición de persona jurídica, que deberá hacer frente a una multa de uno a tres años, de acuerdo con el art. 261 *bis* C.P; y Julia García Gil, en calidad de partícipe, debido a su intervención como adquirente de los bienes sociales enajenados fraudulentamente.

---

<sup>38</sup> En este caso, será de uno a seis años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses.

## **V. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN EL MARCO DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL**

### **1. Planteamiento**

Tal y como se desprende del capítulo anterior, los hechos llevados a cabo por los administradores Pedro y José Rodríguez Lagoa, al enajenar fraudulentamente gran parte del activo social de QWERTY con el objetivo de frustrar las expectativas de cobro de su acreedor Escaleno, son constitutivos de un delito de alzamiento de bienes, por el que tanto los administradores como la propia sociedad, en cuyo nombre actuaron, deberán responder penalmente.

Sin embargo, la responsabilidad de los administradores por la enajenación fraudulenta de los dos inmuebles, consistentes en una oficina y una nave industrial, no se limita al ámbito penal, sino que la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) también contempla una serie de mecanismos por los que hacer responder a los administradores sociales de aquellos actos u omisiones que resultasen contrarios a la ley o los estatutos, o que constituyesen un incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño de su cargo.

Como se ha destacado a lo largo de la resolución del caso objeto de análisis, los hechos expuestos datan de 2011, por lo que la solución dada a las cuestiones que lo acompañan debe tomar en consideración la legislación vigente en ese momento. Esto es, en el ámbito mercantil, antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 31/2014 (en adelante, LO 31/2014) por la que se modifica la LSC. En este sentido, la responsabilidad social derivada de la actuación de los administradores se analizará desde la que estaba vigente en 2011: el Real Decreto Legislativo 1/2010, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*. Sin embargo, debido a las significativas diferencias que la legislación actual presenta respecto a la vigente en el momento de los hechos, al final de cada apartado se llevará a cabo un breve análisis de las novedades o diferencias en la resolución que la aplicación de la legislación actual hubiese comportado si los hechos hubiesen transcurrido en 2021, más de una década más tarde.

En este sentido, en los apartados siguientes, se realizará un análisis de los deberes que los administradores han de cumplir por razón de su cargo, así como a los diferentes mecanismos existentes en la LCS para exigir responsabilidad a los mismos por el daño que hubiesen podido causar con sus actos u omisiones.

### **2. Deberes de los administradores**

La Ley de Sociedades de Capital, en la versión aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2010 (en adelante, LSC 2010), vigente en el momento de los hechos, establece una serie de deberes inherentes al cargo de los administradores, a los que dedica su capítulo III. En concreto, dichos deberes, se enuncian en los artículos del 225 al 232 y consisten, por orden de regulación: (i) en el deber de diligente administración, (ii) en el deber de lealtad, (iii) en la prohibición de utilizar el nombre de la sociedad e invocar la condición de administrador, (iv) en la prohibición de aprovechar las oportunidades de negocio, (v) en el deber de comunicar la existencia de una situación de conflicto de intereses, (vi) en la prohibición de hacer la competencia a la sociedad y, por último, (vii) en el deber de secreto.

En lo que refiere a su análisis respecto del supuesto de hecho, este apartado se centrará en los deberes de diligencia y lealtad de los administradores, por ser aquellos que pueden haber resultado infringidos por la ocultación de bienes llevada a cabo por los administradores Pedro y José Rodríguez Lagoa.

## **2.1. Los deberes de diligencia y lealtad en su versión vigente en 2011**

El deber de diligente administración se regulaba en el art. 225 LSC 2010, cuya redacción era bastante más escueta que la actual, en la que únicamente se establecía el deber de los administradores de desempeñar su cargo «con la diligencia de un ordenado empresario» e «informarse diligentemente de la marcha de la sociedad». De acuerdo con LLEBOT (2016, pág. 14) la conducta exigida por el deber de diligencia es «de contenido discrecional», de manera que los administradores deberán desempeñar todas aquellas actividades que, a su juicio, sean las adecuadas para la consecución del objeto social.

De la misma forma ocurre con el deber de lealtad del art. 226 LCS 2010<sup>39</sup>, cuya redacción se refería únicamente al deber de los administradores de desempeñar su cargo «como un representante leal en defensa del interés social» y de «cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos». Se trata de un deber que cumple la función de una cláusula general residual, cuya función es la de enjuiciar aquellas conductas constitutivas de conflictos de intereses (LLEBOT, 2016, pág. 25)

En este sentido, es posible apreciar que la conducta de los administradores, al enajenar gran parte del activo social con el objetivo de frustrar las expectativas de cobro de sus acreedores, y con la consecuente situación de insolvencia en la que sitúan a la sociedad, constituye una actuación contraria tanto a los deberes inherentes al cargo de los administradores, como a las leyes. En este sentido, es posible afirmar que los administradores sociales han incumplido el deber de diligencia, debido a que no es posible entender que la celebración de enajenaciones fraudulentas pueda considerarse conforme a la diligencia de un buen empresario. Por otro lado, los administradores incumplen también el deber de lealtad del art. 226 LSC, ya que la comisión por parte de Pedro y José Rodríguez Lagoa de un delito de alzamiento de bienes es contraria al cumplimiento de las «leyes y los estatutos» que establece el deber de lealtad.

## **2.2 La reforma operada por la Ley 31/2014, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital**

La aprobación de la ley 31/2014 supuso una regulación más extensa y precisa de los deberes de diligencia y lealtad de los administradores. Así, la redacción actual del art. 225 LSC no solo establece el deber general de diligencia, sino que a continuación tipifica deberes específicos de diligencia (LLEBOT, 2016, PÁG. 17), como el deber de cumplimiento normativo, el deber de dedicación adecuada, o el deber de independencia, entre otros.

En lo que se refiere al deber de cumplimiento normativo, especialmente relevante en el supuesto de hecho, puesto que ha tenido lugar la comisión de un delito por parte de los administradores en el desempeño de su cargo, se contiene en el primer apartado del art. 225 LSC, que establece el deber de los administradores de cumplir con los deberes impuestos por las leyes. En este sentido, el deber de cumplimiento normativo de los administradores se configura como una «prestación propia y concretamente especificada del deber de diligencia exigible» e incorpora por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico el deber de cumplimiento normativo como un deber que integra el contrato de administración (LLEBOT, 2016, PÁG. 18). De esta forma, el deber general de diligencia de los administradores exige que estos garanticen el cumplimiento normativo por parte de la sociedad de todas las normas a las que QWERTY le resultasen aplicables, ya sean estas administrativas, penales, tributarias o en defensa de la competencia. (LLEBOT, 2016, PÁG. 18).

---

<sup>39</sup> En la versión vigente en la actualidad, tras la aprobación de la Ley 31/2014, el deber de lealtad se encuentra regulado en el art. 227 LCS.

En lo que se refiere al deber de lealtad, la Ley 31/2014 ha llevado a cabo una profunda reforma del deber en sí al incluir una tipificación más completa de las conductas que resultan contrarias al mismo (JUSTE, 2016, pág. 152). El nuevo art. 227 LSC elimina la obligación de cumplir con los deberes impuestos por las leyes – ahora contenida en deber de diligencia del art. 255 LCS – e incorpora el deber de obrar «de buena fe y en el mejor interés de la sociedad». Se incluye, además, en un segundo apartado, que el incumplimiento de dicho deber comportará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.

Además, como ya se ha adelantado, la Ley 31/2014 incluye en el art. 228 LSC la enumeración de una serie de obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad, no presente en la regulación anterior, entre las que se encuentran la obligación de ejercitar facultades con fines distintos a aquellos para los que fuesen concedidas, la obligación de guardar secreto sobre informaciones a las que hayan tenido acceso por razón de su cargo y la obligación de evitar situaciones de conflicto de intereses, entre otras.

En este sentido, si la conducta llevada a cabo por los administradores hubiese tenido lugar en el momento actual, y por lo tanto fuese enjuiciada por la legislación societaria vigente, sería posible igualmente afirmar que la ocultación fraudulenta de bienes constituye el incumplimiento no solo de las leyes penales, sino también del deber de diligencia del art. 225 LSC, en el que en la actualidad se contiene el deber de cumplimiento normativo como una prestación más del contrato de administración.

### **3. Responsabilidad social de los administradores**

Los administradores sociales se encuentran sometidos en el desempeño de su cargo a un régimen especial de responsabilidad civil (EMPARANZA, 2020, pág. 257), cuya regulación y mecanismos de exigencia se encuentran regulados en la LSC. Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores sociales se enuncian en el art. 236 LSC, que en su versión vigente en el momento de los hechos establecía que los administradores deberían responder ante la sociedad, los socios y los acreedores sociales «del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo». En este sentido, los actos realizados por los administradores son suficientes para poder afirmar la responsabilidad de Pedro y José Rodríguez Lagoa por la enajenación fraudulenta de activos sociales, que resulta contraria a la ley y a los deberes sociales.

El art. 236 LSC, en su versión actual, realiza una precisión importante, al añadir que los administradores sociales deberán responder «siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa», que establece además una presunción *iuris tantum* de culpabilidad cuando se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos sociales, caso en el que se encuentra la actuación de los administradores de QWERTY, cuya conducta es constitutiva de un delito de alzamiento de bienes.

En este sentido, la responsabilidad de los administradores sociales por los actos u omisiones contrarios a las leyes puede ser exigida mediante el ejercicio de la acción social de responsabilidad (art. 238 LSC) y la acción individual de responsabilidad (art. 241 LSC). Ambas acciones, cuya regulación no ha sido modificada desde el Real Decreto Legislativo 1/2010, *por el que se aprueba la Ley de Sociedades de Capital*, presentan importantes diferencias, que serán analizadas en los apartados siguientes con el objeto de determinar cuál de ellas deberá ser ejercitada para resarcir el daño causado por los administradores sociales.

### 3.1 Diferencias entre la acción social y la acción individual de responsabilidad

La acción social de responsabilidad y la acción individual parten de un mismo presupuesto, basado en la causación de un daño por parte de los administradores mediante actos u omisiones contrarios a los deberes sociales, los estatutos o las leyes, pero presentan importantes diferencias en cuanto al fundamento y la legitimación para su ejercicio.

#### i. Legitimación para el ejercicio de las acciones

Las acciones de responsabilidad social y la acción individual de responsabilidad se distinguen, en primer lugar, en la legitimación para su ejercicio. Mientras que la acción social de responsabilidad (arts. 238, 239 y 240 LSC), se caracteriza por su legitimación en cascada, en el sentido de que su ejercicio corresponde en primer lugar a la sociedad, previo acuerdo de la Junta General, subsidiariamente a la minoría de socios y, por último, a los acreedores, la acción individual de responsabilidad (art. 241 LCS) puede ser ejercitada por socios y terceros, siempre que la actuación de los administradores les haya causado un perjuicio directo, circunstancia en la que se profundizará más adelante, sin ningún requisito de subsidiariedad.

En lo que se refiere a la acción social de responsabilidad, tal y como señala LARA (2016, pág. 94) son muy pocas las ocasiones en las que la acción social de responsabilidad es ejercida por la sociedad, lo que tiene su explicación en que, de manera habitual, los administradores responsables son personas de confianza de la sociedad y de los socios mayoritarios, cuando no coincidan unos y otros (JUSTE, 2016, pág. 131). Este es el caso de QWERTY, los administradores, Pedro y José Rodríguez Lagoa, son, además, los socios únicos de QWERTY, al ostentar, cada uno de ellos, la mitad de las participaciones que integran el capital social de la sociedad limitada, lo que hace improbable el ejercicio de la acción por parte de la sociedad.

La legitimación subsidiaria de la minoría de los socios<sup>40</sup> (art. 239 LSC), en cuanto titulares de un interés indirecto en defensa del patrimonio social, tampoco encuentra cabida en el caso de QWERTY, debido a que no existen más socios que Pedro y José Rodríguez Lagoa.

Por último, los acreedores estarán legitimados para el ejercicio de la acción social de responsabilidad cuando no se haya llevado a cabo ni por la sociedad ni por la minoría, razón por la cual se dice que resulta “doblemente subsidiaria” (LARA, 2016, pág. 93). En este sentido, la acción social podría ser ejercitada por Escaleno como acreedor de QWERTY, que debería cumplir con dos requisitos. En primer lugar, la ya mencionada subsidiariedad y, en segundo lugar, que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de los créditos (JUSTE, 2016, pág. 170). Tal y como se ha expuesto en apartados anteriores, esta circunstancia se cumple respecto a Escaleno, debido a que la enajenación fraudulenta de activos sociales por parte de los administradores ha dejado el valor del activo social de QWERTY en el 20% de su valor, cantidad insuficiente para hacer frente al pago del crédito de 228.000 euros que Escaleno ostenta frente a la sociedad. Escaleno podría, por lo tanto, ejercitar la acción social de responsabilidad, sin necesidad de cumplir con un plazo de espera (JUSTE, 2016, pág. 175), salvo en el caso de que no existiese pasividad por parte de la sociedad o de la minoría social - algo improbable en este caso debido a la condición de los administradores como socios mayoritarios y únicos de QWERTY.

---

<sup>40</sup> A pesar del carácter subsidiario de la legitimación de la minoría social, desde la reforma operada por la Ley 31/2014, el socio o socios que posean una participación que les permita solicitar la convocatoria de la Junta, podrán ejercitar *directamente* la acción social de responsabilidad cuando esta se fundamente en la infracción del deber de lealtad, sin necesidad de someter la decisión a la Junta General.

## **ii. El daño o perjuicio causado como criterio de distinción**

El criterio de distinción para el ejercicio de una u otra acción, consiste en determinar cuál es patrimonio sobre el que incide el daño causado por la conducta de los administradores (ESTEBAN, 2016, PÁG. 178). Mientras la acción social de responsabilidad procede en aquellos casos en los que la conducta de los administradores provoca un daño que repercute en el patrimonio social, la responsabilidad por daños causados directamente en el patrimonio de socios o terceros, resulta exigible a través de la denominada acción individual (LARA, 2016, PÁG. 91). En este sentido, la indemnización o la compensación resultante del ejercicio de la acción social ha de reintegrarse necesariamente en el patrimonio social<sup>41</sup>, mientras que la indemnización derivada del ejercicio de la acción individual se destina a reintegrar el patrimonio del particular socio o tercero demandante (LARA, 2016, PÁG. 92).

De la misma forma lo ha expresado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pudiendo citar entre otras la STS núm. 87/2019, de 13 de febrero, que establece que, si bien la acción social e individual pueden pretender juzgar un mismo comportamiento del administrador, «difieren en el perjuicio ocasionado por dicho comportamiento», que en el caso de la acción social «debe haber sido sufrido directamente por la sociedad», mientras que en la acción individual «debe haberlo sido directamente por los socios o terceros».

La referencia al daño «directo» se debe a que es posible que la lesión directa e inmediata que la actuación administradores tiene en el patrimonio social, lesione «de forma refleja o indirecta» los intereses de los restantes socios o de los acreedores (STS 312/2010, de 1 de junio), que se explica debido a «la función de garantía que el patrimonio social tiene para el acreedor», de manera que todo daño que resulte en una disminución del patrimonio social, tiene como consecuencia «la disminución, o incluso la desaparición, de esa garantía» frente a los acreedores (STS 87/2019, de 13 de febrero).

En este sentido, resulta necesario determinar si el daño ocasionado por la enajenación fraudulenta de los activos sociales por parte de Pedro y José Rodríguez Lagoa, constituye un daño directo o indirecto para su acreedor Escaleno quien, debido al alzamiento de bienes llevado a cabo por los administradores sociales, ha visto frustradas sus expectativas de crédito. Para llegar a esta conclusión, es necesario analizar qué entiende la jurisprudencia por daño directo e indirecto. Para ello será necesario tener en cuenta que, en el caso de la actuación de los administradores de QWERTY, el daño ocasionado no consiste en una mera disminución del patrimonio social, sino que la enajenación se ha llevado a cabo de manera fraudulenta y dolosa<sup>42</sup>, con la intención al provocar la insolvencia de la sociedad y frustrar así las expectativas de cobro de Escaleno.

De acuerdo con la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Vitoria núm. 17/2018, de 19 de enero, cuando la conducta que se imputa a los administradores consiste en la disminución del patrimonio social o del valor de la participación social, «ese daño directo a la sociedad sólo causa un daño reflejo al acreedor». De la misma forma se argumenta en la SAP de Barcelona núm. 874/2020, de 21 de mayo, que establece que en el caso de acreedores que hayan sufrido daños como consecuencia de la insolvencia de la sociedad deudora, «la acción que puede ejercitarse no es, por regla general, la individual, sino la social, que permite reintegrar el patrimonio de la sociedad». En este sentido, es posible afirmar que el mero incumplimiento de la sociedad por insuficiencia de patrimonio social no puede provocar la responsabilidad de

---

<sup>41</sup> La reintegración deberá tener lugar en el patrimonio de la sociedad, independientemente de quién haya sido el legitimado (sociedad, socios, minoritarios, o acreedores sociales) que haya provocado la solicitud de responsabilidad (LARA, 2016, pág. 92).

<sup>42</sup> Se trata de los elementos propios del delito de alzamiento de bienes, cuya concurrencia se ha analizado en el apartado anterior.

los administradores por daño directo. Resulta interesante traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo núm. 348/1999, del 29 de abril, en la que se establece que el acreedor solo estará legitimado para el ejercicio de la acción individual «no en cuanto actúe como acreedor, sino en cuanto, sin perjuicio de ser acreedor, sea tercero; en definitiva, cuando el perjuicio que se le irroque por parte del acto del administrador o consejero, no sea en su crédito en concreto, sino en el resto de su patrimonio».

A pesar de lo anterior, sí existen determinados casos en los que el Tribunal Supremo ha considerado que la imposibilidad del cobro de los créditos por los acreedores sociales puede constituir un daño directo, para lo que, de acuerdo con el Auto del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2019, es necesario que «concurran circunstancias muy excepcionales y cualificadas», entre las que incluye<sup>43</sup> el «vaciamiento patrimonial fraudulento en beneficio de los administradores o de sociedades o personas con ellos vinculados que imposibiliten directamente el cobro de los créditos contra la sociedad» En este sentido, la conducta llevada a cabo por los administradores sociales, constitutiva de un delito de alzamiento de bienes consiste también en el vaciamiento patrimonial fraudulento y doloso, en beneficio tanto de la propia sociedad como de personas vinculadas a los administradores, concretamente de la esposa de Pedro, en el sentido de que la sociedad por ella administrada, ABCD, ha obtenido la propiedad de dos bienes inmuebles a un precio considerablemente inferior al de mercado. Se trata de un beneficio relevante, al constituir el objeto social de ABCD la compra y venta de inmuebles, precisamente. Por todo lo anterior, es posible considerar que el daño causado por la actuación de los administradores es directo respecto a los acreedores y, en consecuencia, admitir el ejercicio de la acción individual por los acreedores.

En este sentido, a pesar de que el daño sufrido por los acreedores surge como consecuencia de la disminución del patrimonio social y de la insolvencia de QWERTY, el carácter doloso del alzamiento de bienes y el hecho de que se trate de una conducta directamente dirigida a frustrar las expectativas de cobro de Escaleno, permitirían defender que se trata de daño directo al patrimonio de los acreedores, lo que habilitaría a Escaleno a ejercitar la acción individual de responsabilidad social (art. 240), y conseguir que la indemnización se reintegre en su patrimonio y no en el patrimonio social, lo que agilizaría el cobro de su crédito.

### **3.2 El ejercicio de la acción individual de responsabilidad**

Una vez admitida la legitimación de Escaleno para ejercitar la acción individual de responsabilidad, así como el carácter directo del daño que la conducta de los administradores ha causado en el patrimonio de su acreedor, resulta necesario analizar si se dan los presupuestos necesarios para su ejercicio. En este sentido, tal y como expresa LLEBOT (2016, pág. 48), los elementos constitutivos de la acción de responsabilidad por daños ejercida contra los administradores sociales no difieren de aquellos propios del régimen de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Así, el reciente Auto del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2021 establece que, los requisitos para prosperar la acción individual de responsabilidad que deberán ser acreditados por los actores, consisten en (1) la existencia de un comportamiento activo o pasivo de los administradores, imputable al órgano de administración en cuanto tal; (2) en que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o

---

<sup>43</sup> Se refiere también a «sociedades que por la realización de embargos han quedado sin bienes y han desaparecido, pese a lo cual sus administradores han seguido contrayendo créditos, la concertación de servicios económicos por importe muy elevado justo antes de la desaparición de la empresa, la desaparición de facto de la sociedad con actuación de los administradores que ha impedido directamente la satisfacción de los créditos de los administradores».



patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; (3) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (4) que el daño que se infiere sea directo al tercero, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (5) a relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero».

El primer requisito para el ejercicio de la acción individual de responsabilidad encuentra su cumplimiento en el hecho de que la conducta de Pedro y José Rodríguez Lagoa, en su condición de administradores de QWERTY y en su representación, hayan celebrado un negocio jurídico de compraventa por el que se enajena el 80% del activo social, una conducta que, cumple además con el requisito de ser antijurídica, al ser constitutiva de un delito de alzamiento de bienes e incumplir con los deberes de diligencia y lealtad inherentes al cargo de administrador.

Así mismo, se exige que en la conducta de los administradores sociales haya mediado dolo o culpa. En este sentido, el propio art. 236 LSC, tras su modificación por la Ley 31/2014, establece que la culpa se presumirá siempre que se trate de actos sociales contrarios a la ley o a los estatutos sociales, como es el caso, en el que, además de los deberes de diligencia y lealtad, los administradores han incumplido el Código Penal, ya que su conducta es constitutiva de un delito de alzamiento de bienes, por lo que es posible también afirmar la concurrencia del tercer requisito para el ejercicio de la acción social. Aún en aquel caso en el que, tomando en consideración la redacción del art. 236 LSC 2010, en el que nada se mencionaba acerca de la presunción de culpabilidad, sería muy difícil entender que este presupuesto para el ejercicio de la acción social de responsabilidad no se cumple respecto de la conducta de los administradores de QWERTY, debido a que han cometido un delito doloso. Como ya se ha expresado en el capítulo anterior, relativo a la responsabilidad penal de los administradores, los administradores Pedro y José Rodríguez Lagoa llevaron a cabo las enajenaciones fraudulentas con la intención de frustrar las expectativas de cobro de su acreedor Escaleno.

Por último, la relación de causalidad entre el daño y la conducta no merece más comentario, debido a que la disminución del valor del patrimonio social está directamente causada por la enajenación de los inmuebles sociales, sin que existan más datos en el supuesto de hecho que permitan aducir tal circunstancia a otras causas.

Por todo lo expuesto anteriormente, es posible concluir que Escaleno, en su posición de acreedor social de QWERTY, se encuentra legitimado para el ejercicio de la acción social de responsabilidad por los daños que los administradores Pedro y José Rodríguez Lagoa causaron en el patrimonio de la sociedad. Además, se cumplen todos los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.

En lo que respecta al plazo de prescripción de la acción, este se regulaba en el momento de los hechos, 2011, en el art. 949 del Código de Comercio, en el que se establecía que «la acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración». Sin embargo, el cómputo del *dies ad quo* se retrasa al momento de la constancia del cese de los administradores en el Registro Mercantil, cuando se trate de terceros de buena fe (SAP Barcelona 874/2020, de 21 de mayo).

En este sentido, si siguiendo el supuesto de hecho, efectivamente Escaleno procedió a tomar medidas una vez transcurridos los 15 días desde el requerimiento de pago y, a falta de datos en el supuesto de hecho sobre el posible cese de los administradores sociales de QWERTY, la acción social de responsabilidad podrá ser ejercitada por Escaleno en su condición de acreedor social, sin ningún problema de prescripción. Lo mismo podría ser afirmado en el caso de que dicha acción no hubiese sido ejercida hasta el momento actual su

supusiésemos que, en los 10 años que han transcurrido desde los hechos, no ha tenido lugar el cese de los acreedores, ni la desaparición de la sociedad, algo bastante improbable teniendo en cuenta su situación de insolvencia y la posible entrada en prisión de Pedro y José Rodríguez Lagoa por la comisión de un delito de alzamiento de bienes.

Sin embargo, si nos pusiésemos en aquel escenario en el que, los hechos hubiesen transcurrido con la legislación actual en vigencia, la solución sería diferente. Esto se debe a que, la Ley 31/2014 introdujo el art. 241 *bis* en la LSC, que establece que la acción de responsabilidad de los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años desde que esta hubiese podido ejercitarse, que será el momento en el que el actor haya entrado en conocimiento de la acción u omisión de los administradores, que en el caso de la sociedad o los socios será un conocimiento directo, pero cuya identificación se complica en el caso de terceros (FERNÁNDEZ, 2016, pág. 695). En este sentido, Escaleno, como acreedor de QWERTY, habría entrado en conocimiento de las enajenaciones fraudulentas, previsiblemente, en el momento en que, tras realizar un requerimiento de pago, este no hubiese sido satisfecho por razón de insolvencia, en 2011. Sin embargo, han transcurrido 10 años desde ese momento, por lo que, a día de hoy, y aplicando la legislación en vigor, no sería posible el ejercicio de la acción social de responsabilidad.

### **3.3. Acción cuasi - objetiva de responsabilidad**

Además de las acciones de responsabilidad por daños, esto es, la acción social y la acción individual, que ya han sido analizadas en apartados anteriores, existe además la denominada acción de responsabilidad por deudas, que se configura como una acción de responsabilidad «cuasi-objetiva», que requiere probar que los administradores, estando incurso la sociedad en causa legal de disolución, no convocaron la junta general para promover la disolución de la sociedad en el plazo de dos meses. En este sentido, los administradores deberán responder de las deudas sociales que se hubiesen generado a partir de ese momento (Sentencia Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Barcelona, núm. 1/2021, de 5 de enero)

El art. 363 LSC, en el que se regulan las causas de disolución, establece en su apartado e), que será una causa para proceder a la disolución de la sociedad la existencia de «pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración del concurso». Teniendo en cuenta que, como se concluyó en el Capítulo II, no es posible proceder a la declaración del concurso de acreedores, debido a que no concurren todos los presupuestos necesarios, y que el supuesto de hecho no menciona ninguna ampliación o reducción de capital, la existencia de pérdidas por encima de la cantidad establecida en el art. 363.e) LSC será suficiente para afirmar la responsabilidad de los administradores por las deudas posteriores.

Tal y como se deduce del relato fáctico del supuesto de análisis, el capital social de QWERTY es de 20.000 euros, su pasivo se encuentra únicamente integrado por una obligación por importe de 228.000 contraída respecto a Escaleno, y el activo social ascendía, antes de la enajenación de los inmuebles sociales, a 600.000 euros<sup>44</sup>; sin que exista más información contable relativa a la situación del balance de la sociedad a finales de 2011, por lo que, es posible afirmar que, por el principio de equilibrio de balance entre Activo y Patrimonio Neto y Pasivo, debían existir cuentas integrantes del Patrimonio Neto por valor de 402.000 euros (600.000 – 20.000 de capital social – 228.000 del pasivo)

---

<sup>44</sup> Cantidad resultante del cálculo del 100% del valor del Activo, teniendo en cuenta que la oficina y nave industrial – cuyo valor contable ascendía a 520.000 euros – suponían el 80% del total.

En el momento en el que se produce la enajenación de los bienes inmuebles, QWERTY experimenta una entrada de 100.000 euros en Tesorería, como consecuencia de la entrega de la contraprestación pactada, mientras que sufre una salida por valor de 520.000 euros, en concepto de Inmovilizado. La diferencia entre dichas cantidades, por valor de 420.000 supone una pérdida a ser integrada en el Patrimonio Neto de QWERTY, cuyo valor total quedará en una cantidad negativa de -18.000 euros, que, evidentemente, resulta inferior a la mitad del capital social, es decir, a la cantidad de 10.000 euros.

De esta manera, QWERTY incurre en una causa de disolución legal, con base en el art. 363.e) LSC, sin que, por los datos aportados por el supuesto de hecho, se pueda deducir que los administradores sociales cumplieron con el deber de convocatoria en el plazo de dos meses siguientes a la concurrencia de dicha circunstancia (art.365.1 LSC), por lo que, de acuerdo con el art. 367.1 LSC deberán responder «solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución». Resulta importante precisar cuál es el criterio que se sigue para determinar cuándo una concreta obligación resulta anterior o posterior a la causa de disolución, que de acuerdo con la STS núm. 114/2017, de 1 de marzo, es el momento «en el que nace la obligación social de la que pretende hacerse responsable solidario al administrador».

Así, la obligación que QWERTY ostenta respecto a Escaleno no tiene la condición de posterior a la causa de disolución, puesto que, a pesar de que no cobra exigibilidad hasta el 1 de abril, su nacimiento se produce en el año 2009, de manera previa a la enajenación de los activos sociales y, por lo tanto, a la situación de patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social. Sin embargo, Pedro y José Rodríguez Lagoa, deberán responder solidariamente de todas las deudas que sean contraídas con posterioridad, que, presuponiendo la continuidad de la sociedad en normal funcionamiento, se habrán producido con total seguridad, al tener que recurrir QWERTY a otro proveedor de materias primas.

#### **4. Recapitulación**

Los administradores sociales de QWERTY, en el desempeño de los deberes inherentes a su cargo, se encuentran sometidos a un régimen especial de responsabilidad, al tener que responder ante la sociedad, socios, acreedores y terceros, por el daño causado en el desempeño de su cargo por actos contrarios a la ley, los estatutos o los deberes sociales. Este es el caso de las enajenaciones fraudulentas llevadas a cabo por los administradores Pedro y José Rodríguez Lagoa, constitutivas de un delito de alzamiento de bienes, y por lo tanto contrarias al Código Penal y a los deberes de diligencia y lealtad.

En este sentido, existen dos acciones indemnizatorias para hacer responder a los administradores por el daño causado. Escaleno podría ejercitar la acción individual de responsabilidad (art. 241), puesto a pesar de la lesión de su derecho de crédito es consecuencia de la insolvencia social, debe ser considerado como un daño directo, al consistir la actitud de los administradores en el vaciamiento patrimonial fraudulento de QWERTY en beneficio de los administradores y personas con ellos vinculadas, que imposibilita directamente el cobro del crédito contra la sociedad.

Los administradores sociales han incurrido además en la responsabilidad solidaria por deudas sociales, al no haber convocado junta general para proceder a la disolución de la sociedad por encontrarse la sociedad incurso en la causa de disolución. Es por ello por lo que, Pedro y José Rodríguez Lagoa deberán responder solidariamente de las deudas que se contraigan con posterioridad a este hecho, entre las que no se encuentra incluida la deuda contraída con Escaleno, cuyo nacimiento data de 2009.

## **VI. VÍAS PARA EL COBRO DEL CRÉDITO QUE “ESCALENO, S.A.” OSTENTA FRENTE A “QWERTY, S.L.”**

### **1. Planteamiento**

Una vez se ha dado respuesta a las diferentes cuestiones derivadas de la actuación de los administradores, relativas tanto a la responsabilidad penal por la comisión de un delito de alzamiento de bienes, así como a su responsabilidad desde el punto de vista societario, resulta necesario analizar cuáles son aquellas vías o cauces que Escaleno, en su condición de acreedor afectado por la insolvencia de la sociedad deudora QWERTY, ostenta para proceder al cobro de su crédito.

Para ello, en el presente apartado, se valorará en primer lugar, la posibilidad de aplicar la doctrina jurisprudencial *del levantamiento del velo societario*, consistente en la posibilidad que se le otorga a los Tribunales para, en aquellos casos en los que existe un abuso que la personalidad jurídica de la sociedad, prescindir de ella o de alguna de sus consecuencias, como puede ser la separación de patrimonios y que, en el caso de QWERTY, permitiría hacer responder a los socios – que ostentan a su vez la condición de administradores – de la deuda social contraída con Escaleno.

Posteriormente, se llevará a cabo un análisis de las acciones judiciales que, en principio, pudiesen ser ejercidas por Escaleno para, ante la insolvencia de la sociedad deudora QWERTY, ver satisfecho el crédito por importe de 228.000 que les resulta exigible desde abril de 2011. Sin embargo, queda a salvo la posibilidad de Escaleno para recurrir a la negociación extrajudicial de la deuda, como sería el caso de la mediación o arbitraje. En este sentido, y una vez descartada la posibilidad de proceder a la declaración del concurso de acreedores, tal y como se expuso en el Capítulo II del presente trabajo, existen diversas vías que, por sus características, pueden servir de cauce a Escaleno para el cobro de su crédito. Entre estas, se analizarán, principalmente, la acción declarativa de simulación del contrato de compraventa y la acción pauliana o acción de rescisión por fraude de acreedores. Ambas acciones buscan, si bien con fundamento en circunstancias diferentes, la reintegración de los bienes enajenados en el patrimonio del deudor para que este recupere su solvencia económica, y pueda así hacer frente al pago de sus créditos.

Por último, se mencionarán como otra posible vía para el cobro del crédito de Escaleno, la exigencia de la responsabilidad civil vinculada al delito de alzamiento de bienes cometido por QWERTY bajo la representación de sus administradores.

### **2. Aplicación de la doctrina del levantamiento del velo**

La doctrina del levantamiento de velo puede ser definida como aquella construcción jurisprudencial que permite al juzgador «penetrar en el sustrato de las sociedades para percibir su auténtica realidad y poder averiguar si la autonomía patrimonial consustancial a la personalidad jurídica es o no utilizada como una ficción [...] con el propósito de perjudicar a tercero» (STS 572/2016, de 29 de septiembre). Este perjuicio al tercero puede manifestarse en distintos objetivos, como pueden ser el incumplimiento contractual, la creación de apariencia de insolvencia o la sustracción de bienes de una ejecución forzosa.

En el caso de la sociedad QWERTY, tal y como se indica en la información aportada por el supuesto de hecho, la propiedad de las participaciones en que se divide su capital social es de Pedro y José Rodríguez Lagoa, al ostentar cada uno de los hermanos la mitad de las mismas, quienes, a su vez, ejercen la administración de la sociedad de forma mancomunada. De ser posible aplicar la doctrina del levantamiento del velo –lo que implicaría afirmar que, en la realidad, no existe separación patrimonial entre una determinada sociedad y socios de la misma

y que existe abuso de la personalidad jurídica – sería posible hacer responder a los administradores y socios de las deudas sociales, garantizando así el cobro de su crédito por parte de Escaleno. Para ello es necesario realizar un breve análisis de los requisitos de la aplicación de esta doctrina, así como de los supuestos en los que la jurisprudencia ha entendido que existe abuso de la personalidad jurídica de la sociedad.

La figura del levantamiento del velo tiene un carácter excepcional y restrictivo y, a pesar de que la tipología de supuestos que justifica su aplicación es amplia, estas no constituyen *numerus clausus* (STS 326/2012, de 30 de mayo). Tal y como expresa LÓPEZ-BUSTABAD (2018, pág. 144), la jurisprudencia ha identificado los supuestos más comunes que dan lugar a la aplicación de esta figura, entre los que se encuentran «la confusión de esferas patrimonial y personal, la infracapitalización, la dirección externa y la instrumentalización o utilización abusiva de la sociedad».

Se trata de supuestos que exigen, además, la concurrencia del ánimo defraudatorio como elemento esencial del levantamiento del velo. El entendimiento de este presupuesto por parte de la jurisprudencia ha evolucionado a lo largo de la historia, al pasar de ser considerado como un elemento puramente subjetivo de «deliberado propósito o maquinación de causar un claro perjuicio», a una conceptualización más objetiva, al ser posible apreciar el fraude en aquellos casos en los que las partes tuviesen o debiesen haber tenido «conocimiento del daño irrogado que determina la elusión de sus propias responsabilidades, y entre estas, el pago de las deudas» (LÓPEZ-BUSTABAD, 2018, pág. 146).

En aquellos casos en los que el levantamiento de velo se configura como un remedio para facilitar el cobro de un derecho de crédito, como es el caso de la sociedad QWERTY, la excepcionalidad que caracteriza a la figura «resulta observada cuando de la aplicación de la doctrina del levantamiento de velo, responda, a su vez, al carácter subsidiario con que operan estos remedios tendentes a facilitar el cobro de su derecho de crédito», es decir, cuando la parte acreedora «no disponga de otra acción o recurso específico para hacer efectivo el cobro de su derecho de crédito» (STS 101/2015, de 9 de marzo)

Al analizar la posible aplicación de la doctrina del levantamiento de velo respecto de la sociedad QWERTY, es necesario recalcar que la constitución de la sociedad tuvo lugar en el año 2005, seis años antes de que tuviese lugar la enajenación del activo social causa de la insolvencia actual de la sociedad, sin que se aprecie, por los datos aportados en el supuesto de hecho, que su constitución atendía a un motivo puramente defraudatorio o instrumental, o QWERTY no desarrollase, en la práctica, las actividades que le son propias de acuerdo con su objeto social. Por otro lado, el hecho de que la sociedad limitada se encuentre constituida por dos únicos socios que a su vez desempeñan el cargo de administradores de la sociedad, tampoco es por sí sólo, suficiente para asegurar la confusión patrimonial entre el patrimonio societario y el de Pedro y José Rodríguez Lagoa, sin que existan tampoco indicios de infra capitalización o utilización abusiva de la personalidad jurídica.

Además, en lo que se refiere al ánimo fraudulento en la conducta de los administradores, resulta posible afirmar que los administradores conocían la situación de insolvencia en la que enajenación de los inmuebles sociales dejaría a la sociedad, y que incluso ese resultado era querido por ellos, al haberse afirmado en apartados anteriores que su conducta es constitutiva de un delito de alzamiento de bienes. Sin embargo, resulta esencial destacar que, en este caso, el levantamiento del velo societario no es la única vía para asegurar el cobro de su acreedor, al existir otras acciones civiles que este puede emprender – que serán analizadas en los siguientes apartados – así como aquellos mecanismos contemplados en la LCS para indemnizar el daño causado por la actividad de los administradores. Es por ello por lo que, en mi opinión, proceder al levantamiento del velo societario respecto de QWERTY, contravendría el carácter

excepcional de la figura que implica, como ya se expresó anteriormente, que su aplicación tenga un carácter subsidiario cuando su objetivo sea garantizar la satisfacción de los derechos de crédito de la parte actora.

Así, en los siguientes apartados serán analizadas otras vías u acciones para que Escaleno pueda proceder al cobro del crédito de 228.000 euros que ostenta frente a QWERTY.

### **3. Acción declarativa de simulación del contrato de compraventa**

La simulación de un contrato podría ser definida, de acuerdo con MÉNDEZ Y VILALTA (2001, pág. 7), como la «divergencia entre lo declarado entre las partes y su verdadera voluntad», de manera que tiene lugar la constitución de un negocio jurídico que tiene una apariencia contraria a la realidad, ya sea porque esta no existe en absoluto y subsiste la situación jurídica anterior, o porque el negocio jurídico celebrado es diferente a aquel que se pretende mostrar a terceros, lo que se conoce como simulación relativa.

Sin embargo, tal y como se expresa en la SAP de Salamanca núm. 83/2005, de 23 de febrero, esta tesis de discordancia o vicio de la voluntad, «debe subsumirse como un supuesto incluíble dentro de la causa del negocio», por lo que la simulación debe ser entendida como «un vicio en la causa negocial» que, de acuerdo con los arts. 1275 y 1276 CC, tiene como consecuencia la nulidad del contrato celebrado.

Así, siguiendo la misma sentencia, en aquel caso en el que el negocio jurídico carezca por completo de causa, nos encontraremos ante lo que se conoce como simulación absoluta, mientras que la existencia de una causa distinta a aquella cuya apariencia se ha pretendido crear, se conoce como simulación relativa.

En el caso del negocio jurídico celebrado entre las sociedades QWERTY y ABCD, nos encontramos ante un contrato de compraventa, por el cual QWERTY enajena mediante respectivas escrituras públicas dos bienes inmuebles, consistentes en una oficina y una nave industrial, que son adquiridos por ABCD, quien satisface una contraprestación dineraria de 100.000 euros. La compraventa reviste ciertas características, como son la fijación de un precio inferior al valor contable de los inmuebles, o la relación de parentesco existente entre los administradores de las sociedades<sup>45</sup>, que, *a priori*, pueden plantear la posibilidad de que el contrato de compraventa no ha sido tal, sino que ha consistido en una simulación de las partes, con el objetivo de crear una apariencia de insolvencia ante la inminente exigibilidad de la pretensión crediticia de Escaleno. No obstante, para poder llegar a tal conclusión, será necesario determinar qué se entiende por causa de un contrato de compraventa, en este caso, y analizar su concurrencia respecto del contrato celebrado entre QWERTY y ABCD, por el cual tuvo lugar la enajenación de los inmuebles sociales.

El Tribunal Supremo, en su sentencia 285/2016, de 3 de mayo, determina que la causa del contrato de compraventa «es la entrega de bien a cambio de un precio», por lo que, de afirmar su inexistencia, nos encontraríamos ante un contrato «pretendido», al que le falta uno de sus elementos esenciales: la causa. De la misma forma se argumenta en las STSS 270/2010, de 14 de mayo, en la que se afirma que «la demostración de pago resulta esencial para establecer o excluir la simulación» y 1080/2008, de 14 de noviembre, con base en la cual «de la falta real de precio en la compraventa se deriva la consecuencia de la simulación absoluta, que implica la inexistencia del contrato por falta del elemento esencial de la causa<sup>46</sup>». Sin embargo, no es

---

<sup>45</sup> De acuerdo con los datos aportados por el caso, la administradora única de ABCD, es la esposa de Pedro Rodríguez Lagoa, uno de los dos administradores mancomunados de QWERTY.

<sup>46</sup> De la misma forma se expresa en las STSS de 1 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7463), de 23 de julio de 1993 (RJ 1993, 6475), 16 de marzo de 1994 (RJ 1994, 1984) y de 17 de junio de 2000 (RJ 2000, 4425), entre otras.

suficiente con la existencia de precio para acreditar la causa del contrato de compraventa, sino que es necesario que este no sea «vil o irrisorio», en el sentido de absolutamente desproporcionado, por ser el valor real del bien enajenado «infinitamente superior» al fijado por las partes (SAP Las Palmas núm. 33/1999, de 25 de enero).

De esta manera, la inexistencia de precio o su carácter «irrisorio o simbólico» constituye uno de los indicios valorados por la doctrina del Tribunal Supremo para probar la simulación contractual, en una suerte de prueba de presunciones. De igual forma, la SAP Alicante núm. 425/2013, de 18 de diciembre, al referirse al conjunto de indicios que sirven para presumir la simulación de un contrato de compraventa, establece que «tomados individualmente pueden no ser significativos, e incluso cabe que sean equívocos», pero valorados en conjunto «son reveladores de la acción de la actuación simulatoria». Menciona la citada sentencia, como aspectos fácticos a valorar la existencia de *causa simulandi*<sup>47</sup>, la relación de parentesco próximo entre las partes, la existencia de precio irrisorio, falta de prueba de pago de precio y la falta de capacidad económica del adquirente, entre otros.

En lo que se refiere al contrato de compraventa celebrado entre QWERTY y ABCD, causante de la insolvencia de la primera y razón de la frustración del cobro del crédito de Escaleno, como ya se expresó con anterioridad es posible apreciar la presencia de alguno de estos indicios, como son la relación de parentesco, o el posible ánimo defraudatorio de la operación. Sin embargo, lo cierto es que, en lo que se refiere al precio entregado como contraprestación de la compraventa, al ascender a una suma de 100.000 euros, resultaría difícil sostener la inexistencia de precio o su carácter «vil o irrisorio». A pesar de ser un precio considerablemente más bajo que el valor contable que los inmuebles enajenados, cuyo valor conjunto es de 520.000 euros, las partes tienen libertad para fijar la contraprestación, y la mera existencia de un precio bajo no puede hacer desaparecer la causa onerosa (STSJ Cataluña núm. 15/2011, de 14 de marzo), debiendo ser este absolutamente desproporcionado para poder constituir un indicio de simulación contractual. En este sentido, jurisprudencialmente es común que se afirme este carácter irrisorio o simbólico respecto de compraventas simuladas en las que, por ejemplo, la diferencia entre el precio pactado y el real se encuentra entre el 5 y el 10% del valor real de los inmuebles o en los que el precio es diez veces inferior al de mercado (SSAP Las Palmas núm. 33/1999, de 25 de enero y Badajoz núm. 305/2006, de 27 de noviembre). Como se puede apreciar, se trata de una diferencia considerablemente superior a la existente en el caso de la compraventa celebrada entre QWERTY y ABCD.

Además, la satisfacción de dicha contraprestación de 100.000 euros se puede considerar como un hecho probado, pues, de acuerdo con información aportada por el supuesto de hecho, el precio fue satisfecho en el mismo momento del otorgamiento de las escrituras, a 3 de enero de 2011. En este sentido, el hecho de que los administradores de las sociedades que formar parte del negocio jurídico se encuentren unidos por lazos de parentesco, en este caso matrimonio, a pesar de poder ser considerado como indicio de simulación, no es por sí solo suficiente para llevar a cabo tal afirmación, de acuerdo con la STJS Cataluña núm. 15/2011, de 14 de marzo<sup>48</sup>.

Por todo lo expuesto, es posible afirmar que el contrato de compraventa celebrado entre las sociedades QWERTY y ABCD es un contrato con causa, consistente en el precio de 100.000 euros pactado como contraprestación, cuya existencia y validez se presume, de acuerdo con el art. 1277 CC, sin que existan, en conjunto, indicios suficientes para destruir dicha presunción, al ser arriesgado calificar el precio como «vil e irrisorio».

---

<sup>47</sup> Consistente en «tratar de sustraer el bien a una ejecución» (SAP Alicante núm. 425/2013, de 18 de diciembre).

<sup>48</sup> Concretamente la sentencia citada expresa que «el simple hecho del parentesco no anula los negocios entre parientes legalmente admitidos».

#### 4. Acción pauliana o acción de rescisión por fraude de acreedores

La acción pauliana, también conocida como acción de rescisión por fraude de acreedores o acción revocatoria, puede ser definida como «el poder jurídico concedido al acreedor para impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho, cuando el patrimonio del deudor sea insuficiente para la satisfacción del crédito» (FORNER, 2000, pág. 46). De este modo, el ejercicio de la acción de rescisión por fraude de acreedores tiene como efecto la reintegración en el patrimonio del deudor de los bienes enajenados de manera fraudulenta, para poner fin a la situación de insolvencia provocada y garantizar la capacidad del deudor para hacer frente a la satisfacción del derecho de crédito de sus acreedores. Es necesario denotar que la ineficacia de la acción pauliana sigue un régimen especial (JORDANO, 2001, pág. 16), ya que sólo surte efecto frente al acreedor y sólo en la medida necesaria para garantizar el pago de su deuda<sup>49</sup>.

En este sentido, la viabilidad de la acción revocatoria o pauliana depende de la concurrencia de una serie de requisitos que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo consisten en: (1) la existencia de un crédito anterior en favor del accionante y en contra del que enajena la cosa; (2) la realización de un acto en virtud del cual salga el bien del patrimonio del que lo enajena; (3) el propósito defraudatorio en perjuicio del acreedor; y (4) la ausencia de todo otro medio que no sea la rescisión de la enajenación para obtener la reparación del perjuicio inferido al acreedor (STS de 17 de julio de 2006<sup>50</sup>). A estos presupuestos se debe añadir, de manera lógica, el daño causado al acreedor, consistente en la lesión del crédito, al que la jurisprudencia también denomina *eventus damni* (STS 74/2016, de 18 de febrero).

La concurrencia de estos presupuestos respecto del supuesto de hecho, que será analizada a continuación, determinará la posibilidad de Escaleno para ejercitar la acción pauliana con éxito, lo que implicaría la rescisión de los contratos de compraventa realizados por QWERTY, para poner fin a la situación de insolvencia provocada y disponer de patrimonio suficiente para proceder al pago de la deuda de 228.000 euros.

##### 4.1 Presupuestos para el ejercicio de la acción pauliana

En cuanto a la existencia de un crédito previo en favor del accionante, es decir, del acreedor, es necesario determinar en qué momento se considera que un determinado crédito es anterior a la enajenación realizada por el deudor. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que cabe aplicar la acción pauliana también a créditos existentes «pero no exigibles al tiempo de la enajenación fraudulenta, o incluso a los de próxima o muy probable existencia<sup>51</sup>». El primero es el caso del crédito que Escaleno ostenta contra QWERTY, cuyo nacimiento tiene lugar en 2009, pero su exigibilidad no se produce hasta el 11 de abril de 2011, con posterioridad a los contratos de compraventa realizados por la sociedad respecto ABCD, por lo que esta apreciación jurisprudencial permite considerar cumplido el primero de los requisitos para la viabilidad de la acción pauliana.

También es posible afirmar la concurrencia del presupuesto consistente en la existencia de un acto por el cual tiene lugar la salida de un determinado bien del patrimonio de quien lo enajena, que en este caso se concreta en la celebración de un contrato de compraventa entre

---

<sup>49</sup> Es por ello por lo que es posible afirmar la “relatividad de la ineficacia revocatoria” y la “limitación de la ineficacia revocatoria, respectivamente (JORDANO, 2001, pág. 16).

<sup>50</sup> De la misma forma se recoge en las SSTs de 10 de abril de 1995 (RJ 1995, 3254), de 16 de enero de 2001 (RJ 2001, 3954), de 17 de junio de 2002 (RJ 2002, 5896), de 13 de mayo de 2004 (RJ 2004, 2755).

<sup>51</sup> Así lo expresa la STS de 17 de julio de 2006 (RJ 2006, 4960), y de la misma forma en las SSTs de 27 de noviembre de 2002 (RJ 2002, 10280), de 26 de julio de 2003 (RJ 2003, 5864) y de 11 de diciembre de 2003 (RJ 2003, 8655), entre otras.



QWERTY y ABCD, por el cual se transmite la titularidad de dos bienes inmuebles, consistentes en una oficina y una nave industrial que dejan de formar parte del activo social de QWERTY. Al contrario de lo que ocurre en el caso de la acción declarativa de simulación de un contrato, la acción pauliana ataca un negocio jurídico real (MÉNDEZ Y VILALTA, 2001, pág. 12), por su carácter fraudulento o simplemente perjudicial (FORNER, 2001, pág. 47), razón por la cual es posible aplicar la acción pauliana a contratos válidamente celebrados que no adolezcan inexistencia de causa.

En tercer lugar, la acción de rescisión por fraude de acreedores precisa de la concurrencia de un presupuesto objetivo, consistente la causación de un daño al acreedor, que ve lesionado su crédito (STS 74/2016, de 18 de febrero). En este sentido, de acuerdo con la STS de 17 de julio de 2006, el acto o contrato celebrado debe perjudicar al acreedor, «minorando la solvencia del deudor, de modo que aquel no puede cobrar lo que este le debe», es decir, que el daño o *eventus damni* requerido como presupuesto objetivo de la acción pauliana «consiste en la frustración del derecho de crédito», debido a la insolvencia del deudor. Sin embargo, si bien el *eventus damni* requerido consiste en la insolvencia del deudor, de acuerdo con consolidada doctrina jurisprudencial, esta no tiene que ser absoluta, sino que es suficiente «la existencia de una notable disminución patrimonial que impide al acreedor percibir su crédito o que el reintegro del mismo sea sumamente dificultoso» (STS 657/2005, de 19 de junio). Tal y como se ha afirmado a lo largo de la resolución del presente supuesto de hecho, la situación patrimonial de QWERTY tras la enajenación de los inmuebles sociales deja reducido su activo social a un 20% de su valor inicial, lo que, incluso sin tener en cuenta posibles gastos que pueda tener que afrontar la sociedad limitada en el ejercicio de su actividad social – dato no aportado por el supuesto de hecho – coloca a QWERTY en una situación en la que difícilmente podrá hacer frente al pago de la deuda de 228.000 euros. Por consiguiente, es posible afirmar que el daño o *eventus damni*, consistente en la insolvencia del deudor que lesiona el derecho de crédito del acreedor, concurre respecto a la situación patrimonial de QWERTY.

Además del presupuesto objetivo, se exige la concurrencia de un presupuesto subjetivo, basado en la apreciación del carácter fraudulento del negocio jurídico que se pretende rescindir, es decir, que el acto jurídico se haya realizado en fraude de acreedores. En este sentido, el art. 1297 CC establece dos previsiones para su apreciación, por las que se presume que un contrato ha sido celebrado en fraude de acreedores siempre que se trate de actos gratuitos y en el caso de contratos onerosos, cuando hayan sido celebrados por personas «contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria o expedido mandamiento de embargo de bienes».

En aquellos casos en los que no sea posible aplicar las presunciones del art. 1297 CC, como es el caso de QWERTY, por no resultarle de aplicación las previsiones enunciadas en el artículo, el presupuesto subjetivo consiste en la existencia de *consilium fraudis* o propósito defraudatorio, tanto del que enajena como del que adquiere la cosa objeto de enajenación (SAP Las Palmas 562/2018, de 5 de noviembre). De acuerdo con FORNER (2001, pág. 58), el *consilium fraudis* supone un acuerdo defraudatorio, es decir una connivencia en el fraude tanto del deudor como del acreedor. La doctrina del Tribunal Supremo sobre el ánimo fraudulento como elemento subjetivo de la acción pauliana, ha evolucionado a lo largo del tiempo, pasando de una noción estrictamente intencional y dolosa del fraude (*consilium fraudis*) a un necesario conocimiento o conciencia del perjuicio causado (*scientia fraudis*<sup>52</sup>). Por consiguiente, basta demostrar el resultado producido y que este fue conocido o debió ser conocido, por parte del deudor. En este sentido, resulta innegable que Pedro y José Rodríguez Lagoa, en su condición

---

<sup>52</sup> Del mismo modo se expresa en las SSTS de 31 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9774), de 25 de enero de 2000 (RJ 2000, 350), de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001, 2606), de 11 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8629) y de 15 de marzo de 2002 (RJ 2002, 2841), entre otras.

de administradores y socios únicos de la entidad deudora QWERTY, tenían acceso a la información contable de la empresa y llevaron a cabo la celebración de un contrato de compraventa del 80% del activo social con el conocimiento de la existencia de una deuda anterior con Escaleno, cuyo nacimiento se había producido dos años antes de la enajenación de los inmuebles.

En lo que se refiere al conocimiento de la actuación fraudulenta por la otra parte contratante, el hecho de que la administradora única de ABCD, Julia García Gil, sea la esposa de uno de los administradores mancomunados de QWERTY, permite presumir de manera lógica su acceso a información sobre la situación de la sociedad limitada, así sobre el carácter fraudulento de la operación de compraventa. Es por ello por lo que es posible proceder a la rescisión del acto jurídico de compraventa de la oficina, cuya propiedad ostenta ABCD.

Sin embargo, la situación de la nave industrial es diferente, debido a que la misma se encuentra en manos de la sociedad UVW, que ostenta la condición de tercer adquirente o adquirente mediato (JORDANO, 2001, pág. 322). De acuerdo con la SAP Toledo 63/2000, de 21 de febrero, el art. 1295.2 CC exige para la efectividad de la acción pauliana que los bienes «no se hallen legalmente en poder de terceras personas que no hayan procedido de mala fe, ya que si los bienes perseguidos han pasado a manos de un tercero de buena fe no puede tener lugar la rescisión». La sociedad UVW no sólo debe ser considerada como un tercero de buena fe, sino que, tal y como se deriva del Capítulo III del presente trabajo, ostenta la condición de «tercero hipotecario», por lo que su posición como propietaria de la nave industrial resulta inatacable o irreivindicable.

En estos casos, en los que los bienes se encuentran en manos de un tercero que no ha procedido de mala fe ni ha participado o conocido el carácter fraudulento de la enajenación anterior, la ley contempla la posibilidad de «reclamar una indemnización de perjuicios a los causantes del fraude» por parte del acreedor, que debe limitarse en su cuantía al «valor objetivo del bien al tiempo de producirse la enajenación a favor del tercero de buena fe, con el límite cuantitativo representado por el importe de dicho crédito<sup>53</sup>, a fin de no generar un enriquecimiento injustificado en el acreedor» (SAP Toledo 63/2000, de 21 de febrero). Esta es una consecuencia del carácter personal de la acción, de manera que cuando los bienes se encuentran en poder de terceros de buena fe, «la acción se resuelve en indemnización a cargo de los autores y cómplices del fraude» (FORNER, 2000, pág. 48).

Por ello, a pesar de que no es posible atacar la eficacia de la enajenación de la nave industrial, Escaleno podrá obtener una indemnización por el valor de mercado de la misma en el momento de la enajenación a UVW, limitada al importe de su crédito, de 228.000 euros.

El último de los requisitos a analizar consiste en la subsidiariedad que caracteriza a la acción pauliana, definida como la ausencia de otros medios para el acreedor de ver satisfecho su crédito. Esta subsidiariedad encuentra su base en los arts. 1111 y 1291.3 CC<sup>54</sup> y especialmente, en el art. 1294 CC, cuyo tenor literal es el siguiente: «la acción de rescisión es subsidiaria, no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo recurso legal para obtener la reparación del perjuicio». Tal y como apunta la STS 25/2004, de 30 de enero, la jurisprudencia ha flexibilizado la exigencia de la subsidiariedad como un

---

<sup>53</sup> El importe del derecho de crédito sólo actúa como un límite a la indemnización. La indemnización no puede ser asimilada en su cuantía al importe del crédito defraudado, «puesto que tiene por finalidad, no el pago de la deuda, sino exclusivamente resarcir al actor de los perjuicios producidos por la imposibilidad de reintegrar las cosas al patrimonio del deudor».

<sup>54</sup> La redacción literal de los arts. 1111 y 1291.3 CC es, respectivamente «después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor», «cuando estos (los acreedores) no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba».

requisito para el ejercicio de la acción pauliana, al no resultar precisa la «persecución real de todos y cada uno de los bienes con resultado infructuoso, ni obtener en juicio previo la declaración de insolvencia, como tampoco es preciso que el deudor se coloque en situación de insolvencia total». En el caso de QWERTY, al no proceder la declaración del concurso de acreedores y no apreciarse la existencia de bienes suficientes que perseguir en su patrimonio social, parece sensato afirmar que la condición de subsidiariedad se puede entender cumplida.

Por todo lo expuesto anteriormente, en el negocio jurídico de compraventa realizado por QWERTY concurren todos los presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción pauliana o de rescisión por fraude de acreedores, al haber tenido lugar la celebración de un negocio jurídico en fraude de acreedores, por el cual dos bienes inmuebles salieron del patrimonio social, en perjuicio de su acreedor Escaleno, quien debido a la situación de insolvencia en la que esta operación deja a la sociedad, ve frustradas sus expectativas de crédito.

#### **4.2 Ejercicio de la acción pauliana: legitimación y caducidad**

Una vez admitida la viabilidad de la acción pauliana o revocatoria como vía para proceder al cobro del crédito por parte de Escaleno, resulta necesario llevar a cabo ciertas precisiones sobre quienes deberán acudir al proceso en condición de demandados y cuál es el plazo del que Escaleno dispone para su ejercicio.

En lo que se refiere a los demandados, según el art. 1298 CC, la acción deberá dirigirse contra quien sido parte en el contrato de compraventa y contra el deudor mismo, así como contra todas aquellas personas que hayan adquirido las cosas enajenadas a título gratuito o a los subadquirentes a título oneroso que hayan actuado de mala fe (FORNER, 2000, pág. 63). De este modo, Escaleno, es quien se encuentra legitimado activamente para el ejercicio de la acción debido a su condición de acreedor (arts. 1111 y 1291 CC), y será quien deberá dirigirse contra QWERTY y ABCD, debido a su condición de partes implicadas en el fraude. Por el contrario, Escaleno no podrá dirigirse contra el subadquirente UVW, considerado tercero de buena fe e irrevindicable en su posición debido a la protección que el art. 34 LH le confiere como «tercero hipotecario».

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, se trata de plazo de caducidad de 4 años, cuyo *dies ad quo* lo constituye el momento en el que se concluye el acto fraudulento (FORNER, 2000, pág. 63), o en el caso de que este no hubiese podido ser conocido por el acreedor, el momento en el que tuviese lugar la inscripción en el Registro de la Propiedad (STS 1146/2002, de 2 de diciembre). En el caso del contrato de compraventa celebrado entre QWERTY y ABCD, ambos sucesos se producen el 3 de enero de 2011, ya que la inscripción tiene lugar el mismo día de la celebración del contrato, por lo que la fecha de caducidad se produce el 3 de enero de 2015.

En el caso de que Escaleno, tal y como se expresa en el supuesto de hecho, emprendiese acciones judiciales tras el transcurso de 15 días desde el requerimiento de pago, el ejercicio de la acción pauliana tendría lugar dentro del plazo designado para ello, pero si, por el contrario, dicha actuación no hubiese tenido lugar hasta la fecha actual, y hubiesen transcurrido 10 años de inactividad, Escaleno no podría a día de hoy ejercitar dicha acción, ya que el plazo de caducidad ha transcurrido.

#### **5. Responsabilidad civil por la comisión de un delito de alzamiento de bienes**

Escaleno dispone también de la posibilidad de acudir a la jurisdicción penal, que puede ser considerada como una vía más para proceder al cobro del crédito que ostenta frente a QWERTY. En este sentido, y como se analizó en el Capítulo IV, referente a la responsabilidad penal de los administradores, la conducta llevada a cabo por Pedro y José Rodríguez Lagoa al

enajenar bienes sociales ante la inminencia de la exigibilidad de las obligaciones concertadas con Escaleno es constitutiva de un delito de alzamiento de bienes, que lleva aparejada la satisfacción de una determinada responsabilidad civil, que, por las características que se enunciarán a continuación, puede ser considerada como una vía más para proceder al cobro del crédito.

De manera tradicional, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha negado la posibilidad de incluir dentro de la responsabilidad civil derivada de un delito de alzamiento de bienes el importe de las deudas impagadas por el alzado. Así lo manifiesta la STS 1026/2006, de 26 de octubre<sup>55</sup>, que declara la responsabilidad civil debe limitarse a la «restauración del orden jurídico y económico<sup>56</sup> alterado por la conducta delictiva» mediante «un pronunciamiento de nulidad [...] de los actos jurídicos patrimoniales de los acusados [...] y reintegrando así al patrimonio del deudor los bienes ilícitamente extraídos». Los argumentos que han sido esgrimidos por el Tribunal Supremo para negar que la responsabilidad civil pueda comprender la deuda han sido tradicionalmente dos: que se trata de una responsabilidad que no nace del delito, sino que es preexistente, y que el delito de alzamiento de bienes no es un delito de lesión, sino de peligro (STS 1662/2002, de 15 de octubre)

Sin embargo, tal y como sostiene MIR (2009, pág. 23), si bien dicha postura del Tribunal Supremo sigue vigente, existe una línea jurisprudencial en expansión que admite que, en aquellos casos en los que no fuese posible la reintegración de los bienes en el patrimonio del deudor por encontrarse en terceros de buena fe – como es el caso de la nave industrial que se encuentra en poder de UVW, cuya condición como tercero irreivindicable ha quedado constatada en el capítulo II del presente trabajo – será lícito imponer una indemnización correspondiente al importe de la obligación que dejó de poder ejecutarse a consecuencia del alzamiento de bienes. Dicha argumentación se puede apreciar en la STS 224/2019, de 29 de abril, en la que el Tribunal expresa que, «si bien la regla general es que la responsabilidad civil se materialice a través de la restitución o reintegración del patrimonio del autor del delito al estado anterior a la acción fraudulenta», se exceptúan «aquellos casos en los que los bienes, hallándose en poder de terceras personas que no hayan participado en el *consilium fraudis*, sean considerados irreivindicables<sup>57</sup>». Es necesario destacar que, el importe de la cantidad fijada en ningún caso podrá superar el de los bienes objeto de alzamiento.

Por lo tanto, y en lo que respecta al cobro del crédito por parte de Escaleno, este podrá acudir a la vía penal para denunciar a los administradores de QWERTY por la comisión de un delito de alzamiento de bienes. En este sentido, de acuerdo con la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo, la responsabilidad civil vinculada a ese delito deberá consistir en la reintegración de los bienes enajenados al patrimonio del deudor cuando esto sea posible, como es en el caso de la oficina. Por el contrario, en aquellos casos en los que el bien enajenado resulte irreivindicable por encontrarse en manos de un tercero de buena fe, corresponderá la fijación de una indemnización que no podrá rebasar el valor del bien enajenado, como es el caso de la nave industrial, propiedad de la sociedad UVW. Es posible apreciar de que se trata de un resultado similar al que Escaleno obtendría en el supuesto de optar por el ejercicio de una acción civil de manera separada.

---

<sup>55</sup> De la misma manera se expresa en la STS 801/2005, de 15 de junio (RJ 2005, 4995).

<sup>56</sup> Se mencionan como mecanismos de restauración del orden jurídico y económico la declaración de nulidad de las escrituras públicas de los bienes enajenados y la cancelación de las inscripciones en el Registro de la Propiedad

<sup>57</sup> La citada sentencia basa su argumentación en que la restitución prevista en el art. 111 CP procederá siempre que sea posible, sin que nada impida que, cuando ésta deviene jurídicamente imposible, puedan entrar en juego los medios subsidiarios y sustitutorios previstos en el art. 110 CP, consistentes en la reparación o indemnización de los perjuicios materiales o morales.

Resulta interesante mencionar, finalmente, algunos aspectos procesales respecto al posible ejercicio de una acción por rescisión por fraude de acreedores u otra acción civil con posterioridad a haber iniciado un proceso penal o haber concurrido condena firme por delito de alzamiento de bienes. En este sentido, tal y como argumenta VALLINÉS (2016, pág. 442) en su comentario a la STS 619/2016, la existencia de una sentencia firme por delito de alzamiento de bienes no comportará existencia de cosa juzgada y preclusión sobre una acción de rescisión contractual cuando exista falta de identidad entre las peticiones, al exigir el art. 222 LEC un objeto idéntico, por lo que no afecta a aquellos casos en los que se trate de acciones que posean una misma causa de pedir pero un *petitum* diverso. Esto implica que, en principio, no existiría problema alguno para que Escaleno ejerciese una acción civil de rescisión con posterioridad a la condena penal, siempre y cuando la petición no fuese idéntica.

## **6. Recapitulación**

Una de las cuestiones más importantes que plantea el presente supuesto de hecho es cómo debe proceder Escaleno como acreedor ante la conducta fraudulenta de los administradores de la sociedad QWERTY, que, en perjuicio de su derecho de crédito, se han alzado con los bienes de la sociedad para provocar una situación de insolvencia patrimonial y eludir así el pago de la obligación de 228.000 euros que han contraído respecto Escaleno.

Al no ser posible recurrir a la solución concursal, debido a la inexistencia de pluralidad de acreedores, que constituye uno de los presupuestos necesarios para la declaración del concurso, es necesario analizar otras posibles mecanismos o vías para conseguir la satisfacción del derecho de crédito de Escaleno.

En primer lugar, es necesario descartar la posibilidad de aplicar la doctrina del levantamiento del velo societario, pues se trata de una figura de carácter excepcional y restrictivo que, por motivos de seguridad jurídica, solo podrá ser empleada para asegurar el cobro de los acreedores cuando no exista ninguna otra posibilidad para los acreedores de ver satisfecho su derecho de crédito. Tampoco existe en el caso de QWERTY la concurrencia de más indicios de su ánimo fraudulento, al no apreciarse confusión patrimonial ni infracapitalización.

Descartada la posibilidad de aplicar la figura del levantamiento del velo societario, es necesario valorar la posibilidad de atacar la eficacia del negocio jurídico de compraventa, lo cual puede tener lugar mediante el ejercicio de una acción declarativa de simulación del contrato – hecho que implicaría que el contrato es nulo por inexistencia de causa – o mediante la acción pauliana o de rescisión por fraude de acreedores – que tiene como efecto la rescisión de los actos jurídicos celebrados en perjuicio de terceros, y sólo en la medida necesaria para evitar este perjuicio. A pesar de que existen ciertos indicios que podrían servir para apoyar la simulación del contrato de compraventa celebrado entre QWERTY y ABCD, tales como el ánimo fraudulento, la relación de parentesco entre los administradores o el precio bajo respecto el valor de los inmuebles, lo cierto es que la causa del contrato de compraventa es el precio, que ha existido y ha sido satisfecho, puesto que a pesar de que la contraprestación pactada fue considerablemente inferior al valor real de los inmuebles, el precio no puede considerarse “vil o irrisorio”. Es por ello por lo que sería probable que, de ejercer esta acción, la misma no tuviese éxito.

Sin embargo, es posible ejercitar la acción pauliana o revocatoria, que no exige la inexistencia de contrato, sino que se puede dirigir contra negocios jurídicos perfectamente válidos que se han realizado en perjuicio de los acreedores. En este caso, por concurrir todos los requisitos necesarios para ello, Escaleno podrá dirigir esta acción contra QWERTY y ABCD, partes contratantes que actuaron de manera fraudulenta y con conocimiento del daño que se

causaba con ello a Escaleno, su acreedor. Sin embargo, uno de los bienes inmuebles - la nave industrial - se encuentra bajo la propiedad de UWV, que ostenta la condición de tercero de buena fe, y cuya posición resulta inatacable debido a la protección que le otorga el art. 34 LH como tercero hipotecario. Esto implica que el contrato de compraventa podrá ser rescindido respecto a la oficina, pues se encuentra bajo la propiedad de ABCD, que actuó en connivencia con el deudor y con conocimiento de su fraude, pero no en lo que respecta a la nave industrial, de la que únicamente se podrá solicitar la satisfacción de una cuantía en concepto de indemnización, por importe del valor real del inmueble en el momento de la enajenación al tercero de buena fe, UVW. Escaleno podría ejercer la acción pauliana como subsidiaria de una acción declarativa de simulación de contrato, algo común en la práctica judicial.

Por último, la comisión de un delito de alzamiento de bienes por parte de los administradores sociales y la sociedad, lleva aparejada la satisfacción de una determinada responsabilidad civil, que consiste en la declaración de nulidad de los actos traslativos celebrados por los administradores, con el objetivo de reintegrar el patrimonio de QWERTY para que esta recupere su situación de solvencia económica, y pueda proceder al pago de las deudas que mantiene con Escaleno, por lo que la responsabilidad civil vinculada al delito de alzamiento de bienes puede ser considerada una vía para el cobro del crédito. Lo mismo se puede afirmar respecto de las acciones indemnizatorias que prevé la LSC para resarcir el daño causado por los administradores en el desempeño de su cargo, que, en función de si se trata de la acción social o individual, reintegrará el patrimonio de QWERTY o de Escaleno, en la cuantía correspondiente al daño causado.

## VII. CONCLUSIONES

- I. QWERTY no cumple con los presupuestos necesarios para proceder a su declaración en concurso, debido a la inexistencia de pluralidad de acreedores, circunstancia que, a pesar de no constar de manera expresa en la LC, constituye un presupuesto concursal, tal y sostienen doctrina y jurisprudencia, postura que se ha consagrado con la entrada en vigor del TRLC. Esto se debe a que Escaleno es su único acreedor.
- II. La sociedad UVW cumple con todos los requisitos exigidos por la LH para ser considerado tercero hipotecario y por consiguiente ser protegido en su condición de adquirente de buena fe, al haber celebrado un negocio jurídico traslativo de quien en el Registro aparece como propietario del bien inmueble y por lo tanto legitimado para ello y haber procedido, a su vez, a la inscripción de su derecho. Por lo tanto, UVW no podrá ser perturbada en su condición de propietaria de la nave industrial, aún en el caso tenga lugar la nulidad o rescisión del acto jurídico celebrado entre QWERTY y ABCD.
- III. La conducta de los administradores Pedro y José Rodríguez Lagoa, al enajenar dolosamente gran parte del activo social ante la inminente exigibilidad de la deuda que Escaleno ostenta frente a QWERTY y con el objetivo de frustrar su pretensión crediticia, es constitutiva de un delito de alzamiento de bienes del art. 257.1º CP. Se trata de un delito especial propio, por lo que la consideración de los administradores como autores del delito precisa de la aplicación de la cláusula de extensión de autoría del art. 31.1 CP.
- IV. QWERTY es también autora del delito de alzamiento de bienes, de acuerdo con el art. 31.1 CP, debido a que la conducta de los administradores se llevó a cabo en su nombre y bajo su representación, por lo que deberá afrontar una pena de multa, de acuerdo con el art 261 *bis*.
- V. Los administradores sociales deberán responder por el daño causado en el desempeño de su cargo por actos contrarios a la ley, los estatutos o los deberes sociales. Escaleno podrá ejercitar la acción individual de responsabilidad (art. 241), puesto a pesar de la lesión de su derecho de crédito es consecuencia de la insolvencia social, debe ser considerado como un daño directo, al consistir la actitud de los administradores en el vaciamiento patrimonial fraudulento de QWERTY en beneficio de los administradores y personas con ellos vinculadas, que imposibilita directamente el cobro del crédito contra la sociedad.
- VI. Si bien no es posible admitir inexistencia del contrato de compraventa celebrado entre QWERTY y ABCD por ausencia de causa, al haber existido precio no vil o irrisorio, Escaleno podrá ejercitar la acción pauliana o de rescisión por fraude de acreedores para poder ver satisfecho su crédito. El ejercicio de esta acción tiene como efecto la ineficacia del contrato de compraventa celebrado entre QWERTY y ABCD, por el cual tuvo la enajenación de los bienes sociales en la medida necesaria para garantizar la solvencia de QWERTY y su capacidad para hacer frente al pago de la deuda de 228.000 respecto a Escaleno.
- VII. La propiedad de la nave industrial no podrá ser atacada por la acción pauliana, debido a que su subadquirente UVW, tiene la condición de tercero de buena fe, ajeno al carácter fraudulento de las operaciones anteriores. Sin embargo, Escaleno podrá exigir a QWERTY y ABCD una indemnización por la cuantía del valor de mercado del inmueble en el momento de su venta a UVW, con el límite de la cuantía de su derecho de crédito.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, 2017. *Instituciones de derecho civil: doctrina general de las obligaciones*. [en línea] Valencia: Tirant lo Blanch [consulta: 9 de mayo] ISBN 9788491694922 Disponible en: biblioteca-tirant.com
- BROSETA PONT, Manuel y MARTÍNEZ SANZ, Fernando, 2020. *Manual de Derecho Mercantil, vol. II*. Madrid: Tecnos. ISBN: 978-84-309-7986-8
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, 2020. Mecanismos de atribución de responsabilidad penal de la empresa: responsabilidad de los órganos de administración, asesores y oficiales de cumplimiento, en VVAA, *Derecho penal Económico y Teoría del Delito*, DEMETRIO CRESPO, Eduardo (Dir.) [en línea] Valencia: Tirant lo Blanch [consulta: 30 de abril] ISBN 9788413366029. Disponible en: biblioteca-tirant.com
- CORDERO LOBATO, Encarna y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, 2017. *Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid: Tecnos. ISBN 978-84-309-7223-4
- EMPARANZA, Alberto (2020). Los órganos sociales: la junta y los administradores, VVAA, *Lecciones de Derecho Empresarial*, [en línea] Valencia: Tirant lo Blanch [consulta: 14 de junio] ISBN 9788413555607. Disponible en: biblioteca-tirant.com
- ESTEBAN VELASCO, Gaudencio, 2016, La acción individual de responsabilidad, en VVAA, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, ROJO, Ángel y BELTRÁN, Emilio (Dir.) [en línea] Valencia: Tirant lo Blanch [consulta: 14 de junio] ISBN: 9788491199748. Disponible en: biblioteca-tirant.com
- FERNÁNDEZ SEIJO, José María, 2016, La prescripción de las acciones de responsabilidad, en VVAA, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, ROJO, Ángel y BELTRÁN, Emilio (Dir.) [en línea] Valencia: Tirant lo Blanch [consulta: 14 de junio] ISBN: 9788491199748. Disponible en: biblioteca-tirant.com
- FORNER DELAYGUA, Joaquín J., 2000. *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*. Barcelona: Editorial Bosch. ISBN 84-7676-723-4
- GONZÁLEZ VÁZQUEZ, José Carlos, 2020. La declaración de concurso, en VVAA, *Manual de Derecho concursal*, PULGAR EZQUERRA, Juana (Dir.) Madrid: La Ley. ISBN: 978-84-18349-52-2
- GORDILLO CAÑAS, Antonio, 2006. El principio de fe pública registral (I). *Anuario de derecho civil* [en línea] Ministerio de Justicia, vol. 59, nº2, 509-656, ISSN 0210-301X
- 2008. El principio de fe pública registral (II). *Anuario de derecho civil* [en línea] Ministerio de Justicia, vol. 61, nº3, 1057-1216, ISSN 0210-301X
- JORDANO FRAGA, Francisco, 2001. *La acción revocatoria o pauliana. Algunos aspectos esenciales de su régimen en el derecho vigente*. Granada: Editorial Comares. ISBN 84-844-387-6
- JOSHI JUBERT, Ujala, 2020. Protección penal de los acreedores, en VVAA, *Derecho penal económico y de la empresa: doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, DÍAZ MORGADO, Celia y RAMÍREZ MARTÍN, Guillermo (Coord.) [en línea] Valencia: Tirant lo Blanch [consulta: 30 de abril] ISBN 9788413559858. Disponible en: biblioteca-tirant.com



- JUSTE, Javier, 2016, La legitimación de la minoría y de los acreedores para el ejercicio de la acción social, en VVAA, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, ROJO, Ángel y BELTRÁN, Emilio (Dir.) [en línea] Valencia: Tirant lo Blanch [consulta: 14 de junio] ISBN: 9788491199748. Disponible en: biblioteca-tirant.com
- LARA, Rafael, 2016. La acción social de responsabilidad: ejercicio por la sociedad, en VVAA, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, ROJO, Ángel y BELTRÁN, Emilio (Dir.) [en línea] Valencia: Tirant lo Blanch [consulta: 14 de junio] ISBN: 9788491199748. Disponible en: biblioteca-tirant.com
- LLEBOT MAJÓ, Josep Oriol, 2016. Los deberes y responsabilidad de los administradores, en VVAA, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, ROJO, Ángel y BELTRÁN, Emilio (Dir.) [en línea] Valencia: Tirant lo Blanch [consulta: 14 de junio] ISBN: 9788491199748. Disponible en: biblioteca-tirant.com
- LÓPEZ BUSTABAD, Ignacio Javier, 2018. El levantamiento de velo de la persona jurídica: una doctrina impredecible. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* [en línea], N°107, 141-158, ISSN 0212-6206
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, 2002. Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes. *Estudios penales y criminológicos* [en línea], N°24, 443-516, ISSN 1137-7550
- MÉNDEZ TOMÁS, Rosa M. y VILALTA NICUESA, Aura Esther, 2001. *Acción declarativa de simulación de un contrato*. Barcelona: Editorial Bosch. ISBN 84-7676-847-8.
- MIR PUIG, Santiago, 2009. Contenido de la responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes. *Anuario de Derecho Concursal* [en línea] Editorial Civitas, N°18, 15-36, ISSN 1698-997X.
- MIR PUIG, Santiago y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, 2020. Responsabilidad Penal de las Personas Físicas, en VVAA, *Derecho penal económico y de la empresa: doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, DÍAZ MORGADO, Celia y RAMÍREZ MARTÍN, Guillermo (Coord.) [en línea] Valencia: Tirant lo Blanch
- ROCA SASTRE, Ramón M.<sup>a</sup>, ROCA SASTRE MUNCUNILL, Lluís, y BERNÁ XIRGO, Joan, 2008. *Derecho Hipotecario, Tomo II, Volumen 2º*. Barcelona: Editorial Bosch. ISBN 9788497902441
- VALLINÉS GARCÍA, Enrique, 2016. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2016 (619/1016). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)* [en línea] Dykinson, vol. 8, 235-252, ISBN 978-84-9148-675-6.

## IX. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

### **Tribunal Supremo**

STS (Sala de lo Civil) de 16 de marzo de 1981 (RJ 1981, 915)  
STS (Sala de lo Civil) de 10 de febrero de 1983 (RJ 1983, 961)  
STS (Sala de lo Civil) de 28 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2800)  
STS (Sala de lo Civil) de 6 de febrero de 1984 (RJ 1984, 577)  
STS (Sala de lo Civil) de 14 de julio de 1988 (RJ 1988, 5689)  
STS (Sala de lo Civil) de 15 de octubre de 1989 (RJ 1989, 6928)  
STS (Sala de lo Penal) de 6 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2399)  
STS (Sala de lo Civil) de 1 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7463)  
STS (Sala de lo Civil) de 15 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8712)  
STS (Sala de lo Civil) de 23 de julio de 1993 (RJ 1993, 6475)  
STS (Sala de lo Civil) de 16 de marzo de 1994 (RJ 1994, 1984)  
STS (Sala de lo Civil) de 10 de abril de 1995 (RJ 1995, 3254)  
STS (Sala de lo Civil) de 31 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9774)  
STS (Sala de lo Civil) de 29 de abril de 1999 (RJ 1999, 8697)  
STS (Sala de lo Civil) de 25 de enero de 2000 (RJ 2000, 350)  
STS (Sala de lo Civil) de 17 de junio de 2000 (RJ 2000, 4425)  
STS (Sala de lo Civil) de 16 de enero de 2001 (RJ 2001, 3954)  
STS (Sala de lo Civil) de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001, 2606)  
STS (Sala de lo Civil) de 11 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8629)  
STS (Sala de lo Penal) de 11 de marzo de 2002 (RJ 2002, 3595)  
STS (Sala de lo Civil) de 15 de marzo de 2002 (RJ 2002, 2841)  
STS (Sala de lo Civil) de 17 de junio de 2002 (RJ 2002, 5896)  
STS (Sala de lo Civil) de 2 de diciembre de 2002 (RJ 2002, 10407)  
STS (Sala de lo Penal) de 15 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9575)  
STS (Sala de lo Civil) de 27 de noviembre de 2002 (RJ 2002, 10280)  
STS (Sala de lo Civil) de 17 de julio de 2003 (RJ 2003, 5845)  
STS (Sala de lo Civil) de 26 de julio de 2003 (RJ 2003, 5864)  
STS (Sala de lo Civil) de 17 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7756)  
STS (Sala de lo Civil) de 11 de diciembre de 2003 (RJ 2003, 8655)  
STS (Sala de lo Civil) de 30 de enero de 2004 (RJ 2004, 440)  
STS (Sala de lo Civil) de 13 de mayo de 2004 (RJ 2004, 2755)  
STS (Sala de lo Civil) de 4 de octubre de 2004 (RJ 2004, 5982)  
STS (Sala de lo Civil) de 7 de diciembre de 2004 (RJ 2004, 7872)  
STS (Sala de lo Penal) de 4 de enero de 2005 (RJ 2005, 1611)  
STS (Sala de lo Penal) de 17 de enero de 2005 (RJ 2005, 960)  
STS (Sala de lo Penal) de 18 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1895)  
STS (Sala de lo Penal) de 15 de junio de 2005 (RJ 2005, 4995)  
STS (Sala de lo Civil) de 19 de junio de 2005 (RJ 2005, 5342)  
STS (Sala de lo Penal) de 30 de junio de 2005 (RJ 2005, 6646)  
STS (Sala de lo Civil) de 19 de julio de 2005 (RJ 2005, 5342)  
STS (Sala de lo Penal) de 3 de octubre de 2005 (RJ 2005, 7198)  
STS (Sala de lo Penal) de 15 de junio de 2006 (RJ 2006, 5579)  
STS (Sala de lo Civil) de 17 de julio de 2006 (RJ 2006, 4960)  
STS (Sala de lo Penal) de 26 de julio de 2006 (RJ 2006, 6097)  
STS (Sala de lo Penal) de 26 de octubre de 2006 (RJ 2006, 9360)  
STS (Sala de lo Penal) de 4 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3263)  
STS (Sala de lo Penal) de 25 de mayo de 2007 (RJ 2007, 5614)

STS (Sala de lo Civil) de 14 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 409)  
STS (Sala de lo Penal) de 8 de abril de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4683)  
STS (Sala de lo Penal) de 12 de mayo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:3920)  
STS (Sala de lo Civil) de 14 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:2409)  
STS (Sala de lo Civil) de 1 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3541)  
STS (Sala de lo Penal) de 18 de enero de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:396)  
STS (Sala de lo Civil) de 30 de mayo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3801)  
STS (Sala de lo Penal) de 19 de julio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:5679)  
STS (Sala de lo Civil) de 13 de mayo de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:2617)  
STS (Sala de lo Civil) de 9 de marzo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1699)  
STS (Sala de lo Civil) de 19 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2336)  
STS (Sala de lo Civil) de 18 de febrero de 2016 (RJ 2016, 566)  
STS (Sala de lo Penal) de 27 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:4173)  
STS (Sala de lo Civil) de 3 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1892)  
STS (Sala de lo Civil) 29 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:4177)  
STS (Sala de lo Civil) de 10 de octubre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:4412)  
STS (Sala de lo Civil) de 1 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:727)  
STS (Sala de lo Civil) de 5 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:299)  
STS (Sala de lo Civil) de 13 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:385)  
ATS (Sala de lo Civil) de 2 de octubre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:9871A)  
STS (Sala de lo Penal) de 29 de abril de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1387)  
ATS (Sala de lo Civil) de 17 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3147A)

### **Tribunal Superior de Justicia**

STSJ Cataluña (Sala Civil y Penal) de 14 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TSJCAT:2011:2681)

### **Audiencia Provincial**

SAP Las Palmas de 25 de enero de 1999 (AC 1999\3011)  
SAP Toledo de 21 de febrero de 2000 (AC 2000\646)  
SAP Burgos de 14 de mayo de 2001 (JUR 2001\198563)  
SAP Valencia de 24 de mayo de 2001 (JUR 2001\200592)  
SAP Salamanca de 23 de febrero de 2005 (AC 2005\608)  
SAP Badajoz de 27 de noviembre de 2006 (AC 2006\2100)  
SAP Murcia de 1 de junio de 2007 (AC 2009\805)  
SAP Granada de 14 de mayo de 2010 (ECLI:ES:APGR:2010:762)  
SAP Madrid de 16 de diciembre de 2010 (ECLI:ES:APM:2009:17901A)  
AAP Barcelona de 16 de marzo de 2011 (ECLI:ES:APB:2011:2318A)  
SAP Alicante de 18 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:APA:2013:4624)  
SAP Madrid de 27 de septiembre de 2016 (JUR 2016\250851)  
SAP Barcelona de 28 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:5718A)  
SAP Las Palmas de 5 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:APGC:2018:2775)  
SAP Madrid de 21 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:APM:2017:18359)  
SAP Barcelona de 21 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:3123)  
SAP Sevilla de 19 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:APSE:2019:1732)

### **Juzgado de lo Mercantil**

AJM Murcia de 9 de septiembre de 2015 (JUR 2015\236161) (ECLI:ES:JMMU:2015:172A)  
SJM Barcelona, 5 de enero de 2021 (JUR 2021\89507) (ECLI:ES:JMB:2021:267)